



FACULTAD DE DERECHO

MEMORIA

**LOS CONFLICTOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN
CHILE**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.

AUTORAS: PAULINA CORTÉS, CARLA RODRÍGUEZ Y CAMILA ROA.

PROFESOR GUÍA: GABRIEL CELIS DANZINGER.

SANTIAGO, MAYO DE 2018.

ÍNDICE

Introducción.....	4
CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.	
Evolución, Concepto e Indicaciones Previas.....	6
El Derecho Administrativo Sancionador y su vinculación con el Derecho Penal.....	7
El Ius Puniendi del estado	8
El procedimiento Administrativo Sancionatorio.....	11
CAPÍTULO II: PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.	
Conceptos Previos.....	13
El Debido Proceso.....	15
Principio de Legalidad.....	19
Principio de Tipicidad.....	22
Irretroactividad de las Normas Sancionatorias.....	25
La Prohibición de Doble Incriminación.....	26
La Proporcionalidad de las Sanciones.....	28
La Prohibición de agravar el Ius Puniendi Administrativo más allá de lo previsto en el Derecho Penal.....	29
El Principio de Responsabilidad Personal.....	30

CAPÍTULO III: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Generalidades.....	31
Ley N° 19.880 de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.....	33
Principios que establece la Ley N° 19.880.....	37
Etapas.....	38
Inicio.....	38
Medidas Provisionales.....	39
Acumulación o desacumulación de procedimientos.....	40
Instrucción del Procedimiento Administrativo.....	40
La Prueba.....	41
Recursos.....	42
Silencio Administrativo.....	42
Procedimientos Especiales.....	43
Procedimiento Aduanero.....	43
Procedimiento Sanitario.....	49
Procedimiento sancionatorio del 79 TER del Decreto Supremo N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.....	56
Procedimiento Administrativo Sancionatorio General.....	57
Normas Comunes a todo Procedimiento.....	58

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS DE CARÁCTER GENERAL

Etapas de todo Procedimiento.....	60
Inicio del Procedimiento.....	60
Etapa Indagatoria.....	61
Etapa Acusatoria.....	64
Etapa de Defensa.....	64
La información a la Autoridad por parte del Fiscal.....	65
Etapa Resolutiva.....	65
Etapa de Impugnación.....	66
Etapa de Ejecución.....	67
Conclusiones.....	68
Bibliografía.....	73

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo Sancionador, definido por la Corte Suprema en Sentencia Rol N° 6.827-2010, que fue pronunciada con fecha 6 de junio de 2010, acorde a su considerando décimo, se entiende como la *“rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que le afectan de manera directa”*.

En definitiva, el Estado cuenta con la facultad de poder sancionar determinadas conductas por medio de órganos administrativos. Para hacer efectivas las sanciones administrativas, la Administración debe contar con una potestad para ello y, es así que nace la potestad sancionadora de la Administración, la que se define como la *“atribución que le compete a ésta para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de estos contrarios a lo ordenado por la administración y sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, todo ello sin perjuicio de la acción de los tribunales”*¹.

En su deber de servicialidad y de promoción del bien común, la Administración encuentra en la potestad sancionadora una herramienta eficaz para el cumplimiento de dichos deberes, por cuanto ésta le permite no solo poder aplicar sanciones de carácter administrativas, sino que también ejecutar sus propias decisiones.

Esta potestad sancionadora con que cuenta la Administración del Estado, se clasifica en²:

- 1- **Potestad correctiva**, que es aquella facultad de la Administración para imponer sanciones a los particulares cuando infringen el orden jurídico, facultad que se ejerce a través de multas aplicables en los contratos administrativos, comisos y clausuras de establecimiento.

¹ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5° Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 608.

² CELIS, Gabriel, *Derecho Regulatorio. Apuntes de clases*, Universidad Finis Terrae, Santiago, 2016.

2- **Potestad disciplinaria**, que es la que permite sancionar a funcionarios públicos cuando no cumplen sus deberes, mediante la aplicación de sanciones o medidas disciplinarias.

En sentido estricto, el análisis que ha de realizarse en este trabajo apunta exclusivamente a la potestad sancionadora correctiva de los órganos de la Administración del Estado, es decir, aquella que se ejerce sobre los particulares.

Cabe hacer presente que el ordenamiento jurídico chileno no cuenta con una ley de procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general, sino que respecto de determinados organismos existen procedimientos especiales a nivel legal y reglamentario.

Lo único que existe a nivel general es una ley de bases, la Ley N° 19.880, que establece las premisas medulares del procedimiento administrativo en general, entregando a la potestad reglamentaria de ejecución el desarrollo de este mismo.

Debido a la inexistencia de normativa general, ha quedado en total evidencia las falencias contenidas en los diversos cuerpos normativos especiales sobre procedimientos administrativos sancionatorios, las que serán el objeto de estudio y análisis del presente trabajo.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

EVOLUCIÓN, CONCEPTO E INDICACIONES PREVIAS.

El derecho administrativo tal y como se conoce hoy en día, tiene como fuente más próxima la Revolución Francesa ocurrida entre 1789 y 1799 y los principios que proclamaba son los que han enmarcado el Estado de Derecho, que es el fundamento de la existencia de esta rama del Derecho Público.

Se puede entender como Derecho Administrativo Sancionador como una *“rama autónoma del Derecho Público y específicamente del Derecho Administrativo, que no sólo tiene por finalidad dotar de garantías al perseguido, como el Derecho Penal, sino que también, en tanto Administrativo, proteger el interés general y colectivo”*³.

En definitiva, la Administración del Estado cuenta con la facultad de sancionar ciertas conductas mediante sus órganos administrativos, en conformidad al principio de Servicialidad Estatal, en orden de promover la Dignidad Humana, el Bien Común y el ejercicio de derechos fundamentales, todos ellos consagrados en el artículo 1° incisos 1 y 4⁴; artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República⁵, todos principios que rigen y orientan el actuar de la Administración.

³ CORDERO Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago, Thompson Reuters, 2014, p. 107.

⁴ Artículo 1° inciso 1 de la Constitución: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*

4° de la Constitución: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*

⁵ Artículo 5° inciso 2° de la Constitución: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO PENAL.

El Derecho Administrativo Sancionador, en comparación al Derecho Penal, no posee una finalidad garantista del perseguido, sino que, en el ámbito administrativo se debe proteger los intereses generales y colectivos.

La vinculación que se puede hacer entre estas dos ramas del derecho data desde el período anterior a la Ilustración, por cuanto, el Derecho Penal Público, como se conoce hoy en día estaba sometido en su totalidad al Derecho Administrativo.

Los primeros indicios del distanciamiento y diferenciación de estas dos ramas del derecho, fue, en cuanto al ámbito político, el Principio de Separación de Poderes y respecto al ámbito jurídico, el surgimiento del Derecho Penal Liberal.

No obstante, hay diversos factores que han determinado la persistencia e incluso crecimiento de un Poder Punitivo en manos de la Administración del Estado. En efecto, cada vez es más evidente la intervención del Estado en el actuar de la sociedad, siendo éste el llamado a solucionar en muchas oportunidades problemas del orden social que podría perfectamente ser competencia del ámbito penal. Sin embargo, se ha dotado a la Administración de estos poderes, dado que el aparato judicial no siempre es eficaz, en razón de que se encuentra superado en capacidad para asegurar de forma oportuna los poderes públicos frente a las demandas y conflictos sociales.

Las sanciones son una manifestación de *Ius Puniendi* del Estado y tendrán el carácter de penales o administrativas, dependiendo de su finalidad.

La sanción penal, tiene por objeto prevenir o castigar, conductas determinadas que se enmarcan en el derecho de libertad general de los individuos. En cambio, la sanción administrativa les impone a los individuos, de forma general, ciertos deberes de actuación. Por tanto, la conducta puede adquirir la calificación de jurídica o antijurídica dependiendo de las reglas que impone el estado para dirigirla.

De lo anterior, se desprende que la Administración del Estado cumple un rol que se ha hecho necesario para resguardar de manera eficiente el Estado de Derecho, cumpliendo con los deberes que se le han encomendado.

EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO.

El gran problema que existe con respecto a las sanciones administrativas no encuentra su fundamento en una cuestión Constitucional, sino que en la manera en que se establecen por nuestro sistema el ejercicio de estas sanciones, en orden tal a que sean conformes a los principios básicos que rigen nuestro sistema penal.

Se observa que existe una carencia al respecto que trasgrede de manera grosera las garantías propias de un sistema basado en el estado de derecho.

Se pueden observar situaciones como infracción al Derecho a la Defensa, al Derecho a un Justo y Racional Procedimiento, conductas sancionadas descritas de manera ambiguas, entre otros. Esta apreciación ha sido mencionada tanto por la doctrina nacional como extranjera y respecto a las posiciones que éstas toman, se identifican dos posiciones muy contrapuestas.

La primera, cuestiona la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración del Estado, puesto que se vislumbra una potestad jurisdiccional, en circunstancias que dicha facultad está dada exclusivamente a los tribunales de justicia.

La segunda postura, reconoce la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración, por cuanto funda su argumento estableciendo que darle exclusividad absoluta al Poder Judicial, frente a la Potestad Jurisdiccional, es obviar la posibilidad que admite el mismo artículo al expresar "*los demás tribunales*", y además negar y desconocer las facultades dadas a la autoridad administrativa para imponer medidas disciplinarias.

La tesis dominante en cuanto a la naturaleza de la potestad punitiva de la Administración del Estado, apunta a que forma parte del "Ius Puniendi" del Estado. Así lo sostiene el

Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 244, de 1996, pronunciada el 26 de agosto de 1996, que señala que: *“Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República ha de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionados, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*.

La regla general, apunta a que el Tribunal Constitucional no cuestiona la existencia de la Potestad Sancionadora de la Administración, excepcionalmente se pueden encontrar algunos casos en cuestiona el hecho de que sea la mismísima Administración la que conozca de materias sancionatorias, tal es el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 725, de 2007, la que en su considerando Vigésimo Tercero señala: *“Que no debe desconocerse la circunstancia de que, aunque se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, se ha cuestionado la circunstancia que sea la propia administración la que conozca de materias sancionatorias. Reparos en tal sentido pueden apreciarse incluso en la doctrina de ius publicistas de fines del siglo XIX (Jorge Huneeus, La Constitución ante el Congreso, 1891). Ello se reitera en las postrimerías del siglo XX (Eduardo Soto Kloss e Iván Aróstica Maldonado, por mencionar algunos). En tal sentido un autor ha señalado que “una somera revisión de la legislación vigente en esta materia, en un diagnóstico preliminar, nos lleva a plantear un serio cuestionamiento acerca del contenido y alcances de las sanciones administrativas, de la forma como el legislador ha venido configurando la potestad sancionadora, del modo como dicha atribución está siendo ejercida por parte de la administración y del control de su ejercicio por parte de los tribunales” (Pedro Aguerrea, Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la administración, 2005)”*.

En definitiva, el problema esencial radica en determinar los límites constitucionales de esta potestad sancionadora con que cuenta la Administración del Estado, delimitación que debe ser clara y concreta respecto al ejercicio de dicha potestad.

Actualmente la jurisprudencia chilena se ha hecho cargo de esta problemática, y es posible a partir de esos pronunciamientos sintetizar lo más importante de la siguiente manera:

- En primer término, es evidente el hecho de que no se cuestiona la constitucionalidad respecto a la imposición de sanciones administrativas por el órgano administrativo, considerándolo legítimo: “[...] *si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no sólo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38, inciso segundo)*”, en conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 792, de 2008, considerando 6°.
- Establece que el ejercicio de esta Potestad es de naturaleza administrativa, más no penal. Por ejemplo, en materia tributaria se ha señalado que: “[...] *en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se trata de potestades administrativas sancionadoras [...]*”.
- Establece una identidad ontológica entre la Potestad Punitiva Penal y la Administrativa: “*Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al Derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*”, en sentencia Rol N° 244, de 1996, del Tribunal Constitucional, considerando 9°.

Agrega también dicha Magistratura en Sentencia Rol N° 480, de 2006, considerando 5° que: “*Aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado -el llamado Ius Puniendi- y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19*”. Lo que se ve reafirmado en el considerando 8° de la Sentencia Rol N° 479, de 8 de agosto de 2006.

- Por lo anterior, permite entender que existe entre penas y sanciones administrativas un mismo estatuto Constitucional, esto permite reconocer el conjunto de garantías mínimas que deben existir en el procedimiento, esto es, legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional procedimiento previo, entre otros.

En definitiva, los límites que ha establecido el Tribunal Constitucional en esta materia son:

- a) Al momento de establecer la sanción, debe tenerse siempre en cuenta el principio de proporcionalidad.
- b) Las penas privativas de libertad solo se pueden imponer previa autorización de la autoridad judicial, esto es, siempre debe ser revisada por una instancia jurisdiccional.
- c) Nunca una sanción de multa podrá ser convertida a una pena privativa de libertad.

Ya analizada la constitucionalidad de la potestad sancionadora con que cuenta la Administración, es importante considerar que la manifestación de ésta, es decir, las sanciones administrativas, deben contar con ciertos elementos para que adquiera el carácter de tal. En este línea se pueden observar los siguientes elementos característicos, si la ley no se ha pronunciado de forma expresa, habrá una sanción administrativa si “1) *Es un acto decisorio desfavorable;* 2) *Que se haya emitido por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas sobre otro, quien se encuentra sujeto a una regulación determinada;* 3) *que la medida esté antecedida de un procedimiento previo;* 4) *que su finalidad sea la represión de una contravención normativa, en atención al bien jurídico que debe atender el organismo sancionador*”⁶.

Es innegable la importancia de que la Administración cuente con Poderes Sancionadores que se manifiesten en la aplicación de sanciones administrativas, debiendo esta facultad ser reforzada y regulada para un mejor ejercicio por parte de la Administración y mayores garantías para quienes se enfrentan a ella.

⁶ ENTEICHE, Nicolás. *Acerca de las sanciones administrativas en Chile*, Actualidad Jurídica N° 29, 2014, pp. 294.

Hoy en día el aumento en la intervención del Estado en la sociedad ve como una herramienta eficaz la facultad de poder sancionar determinadas conductas, lo que no obsta a su revisión posterior en sede judicial, siendo este último punto de vital importancia para la constitucionalidad de esta potestad sancionadora en manos de la Administración.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

La potestad que posee la Administración para sancionar a particulares cuando existe un incumplimiento de deberes o una infracción a determinadas conductas prohibida, no ha estado ajeno a críticas y conflictos, por las razones que se detallarán más adelante, en el desarrollo de este trabajo investigativo.

En el ámbito Constitucional, no se puede admitir la imposición de sanciones sin una justificación fundada, en este sentido, nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia Rol N° 747 de 2007, estableció que su aplicación *“resultaría contrario a un procedimiento racional y justo”*.

Lo que caracteriza al procedimiento administrativo sancionatorio, en primer lugar, es que está regulado en diversos cuerpos normativos, tanto legales como reglamentarios, correspondiente a cada organismo con potestad sancionadora. En esta amplia variedad de normas, es posible apreciar diversos e importantes vacíos, en los que ha sido la Contraloría General de la República la que se ha hecho cargo de delimitar su contenido y aplicación a través de sus fallos.

Todo lo anterior, deja en evidencia la falta de regulación expresa en sede constitucional de los principios informantes del Derecho Administrativo Sancionador, lo cual ayudaría al menos, a tener claro el punto de partida para su construcción dogmática.

El procedimiento administrativo sancionador debe estar regulado en una norma de rango legal, lo que no obsta a que la potestad reglamentaria no pueda colaborar, pero es fundamental que lo sustantivo esté comprendido en la norma legal y la reglamentaria sea solo complementaria a ello, sin restringir los derechos y garantías del particular.

Ante la ausencia de un procedimiento especial para efectos sancionatorios o de existir este contuviere vacíos en su regulación, procede la aplicación de la Ley N° 19.880. Al respecto,

nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que *“existiendo una ley que se aplica con carácter supletorio, cual es la Ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, los vacíos que contenga la legislación especial en materia de procedimiento se cubren por las disposiciones de la legislación general que se aplica supletoriamente, satisfaciéndose de esta manera las exigencias de racionalidad y justicia a la que todo órgano administrativo debe ajustarse en sus actuaciones”*.

No obstante lo anterior, es necesario también que el actuar de la Administración en el transcurso del Procedimiento Sancionatorio, esté estrechamente ligado a determinados principios con el fin de que este se imponga en el marco de un debido proceso.

A falta de una normativa genérica que regule el procedimiento administrativo sancionatorio en Chile, se debe procurar que el ejercicio de este sea limitado a través de principios precisos, uniformes y garantistas, los llamados *“Principios del Derecho Administrativo Sancionador”*.

CAPÍTULO II:

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CONCEPTOS PREVIOS.

A falta de una normativa genérica que regule el procedimiento administrativo sancionatorio en Chile, comienza la interrogante de cuáles son los principios y garantías que debiesen primar en este procedimiento.

Esta normativa sectorial y heterogénea con que cuenta el Derecho chileno en materia administrativa sancionatoria, tal como lo señala Eduardo Cordero provoca que no exista *“vinculación ni tronco común entre una y otra manifestación del poder punitivo de la Administración”*⁷, y en consecuencia, la práctica que se ha dado por la doctrina durante las últimas décadas respecto al uso de los principios como pautas de interpretación de normas,

⁷ CORDERO Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago, Thompson Reuters, 2014, p.220.

en esta materia en particular ha sido importante, por cuanto ha permitido entregar cierta uniformidad y criterios en común a los distintos tipos de procedimientos sancionatorios contemplados en la legislación chilena.

Los diversos principios que se han aplicado en esta materia apuntan principalmente a disposiciones constitucionales, Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, así como también la Ley N° 19.880 que sienta las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración.

La aplicación de estos principios en materia administrativa requiere de un minucioso análisis, por cuanto muchos de los principios están redactados – principalmente aquellos contenidos en la Carta Fundamental y Tratados Internacionales- y se entienden aplicables al ámbito penal, el que, si bien se vincula de cierta forma con el Derecho Administrativo Sancionador, tiene sus diferencias, según se analizó anteriormente.

El mismísimo Tribunal Constitucional ha señalado: *“Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*⁸, similar línea que ha seguido la Corte Suprema.

Es por ello, que la labor de la doctrina y de la jurisprudencia – también de la Contraloría General de la República- en los últimos años ha sido de vital importancia, por cuanto han confirmado la aplicación de estos principios en materia administrativa sancionatoria, con los respectivos matices propios de esta rama del derecho.

PRINCIPIOS.

Existe cierto consenso tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, respecto a cuáles son los principios aplicables en esta materia.

En el caso de Alejandro Vergara Blanco, los principios para él aplicables vendrían a ser el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, non bis in ídem, proporcionalidad y presunción de

⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N°244 del 26 de Septiembre de 1996.

inocencia⁹. Por otro lado, Eduardo Cordero, clasifica los principios como sustantivos o procedimentales. En el primer caso, estos principios son aquellos que miran cómo se configura la potestad sancionadora, tales como la legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, responsabilidad personal, non bis in ídem, irretroactividad in peius y prescriptibilidad; aquellos que revisten del carácter de procedimentales, son los que “*miran las garantías que tienen los particulares desde una perspectiva formal al momento de determinar su eventual responsabilidad.*”¹⁰ cabiendo en esta categoría principios tales como el derecho a la defensa jurídica, presunción de inocencia, acceso a la justicia y el de un previo, legal, justo y racional procedimiento.

En síntesis, los principios que deben tutelar el procedimiento administrativo sancionatorio son:

I. EL DEBIDO PROCESO

La garantía constitucional del debido proceso se enmarca en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, garantía que se conoce como igualdad ante la justicia, la que contiene una serie de normas y garantías procesales que aseguran este derecho, tales como el derecho a la defensa, la legalidad de los tribunales, principios en materia penal y, por supuesto el que es objeto de estudio en esta ocasión, el debido proceso.

Es en el inciso 6° de la Constitución Política de la República donde se hace especial mención al debido proceso, señalando lo siguiente “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

Según consta en la Comisión de Estudios de la Constitución Política de 1980, la alusión a toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción apunta a “*todo órgano que resuelva una controversia en el orden temporal*”¹¹, por lo tanto, no necesariamente tiene que provenir

⁹ VERGARA, Alejandro, *Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Revista Derecho Universidad Católica del Norte (2004), pp.137-147

¹⁰ CORDERO Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago, Thompson Reuters, 2014, pp.230

¹¹ Sesión N°103, pp. 14. Citada por MARIO VERDUGO y EMILIO PREFFER, *Derecho Constitucional*, Tomo I.

del Poder Judicial, sino que también podría provenir de un organismo como el Servicio de Impuestos Internos, Contraloría General de la República, entre otros, lo que hace aplicable este principio al actuar de la Administración en materia sancionatoria.

Las resoluciones mencionadas anteriormente, según exige la disposición constitucional debe “*fundarse en un proceso previo legalmente tramitado*”, ya que de lo contrario todo lo obrado será nulo, lo que es acorde a la jurisprudencia que ha emitido la Corte Suprema en este sentido. El requisito que exige la excelentísima Corte Suprema para que exista un proceso previo es el emplazamiento de la otra parte, por cuanto sin este trámite esencial, no se cumpliría con un requisito indispensable para todo procedimiento, esto es, la bilateralidad de la audiencia, consagrada en los diversos cuerpos orgánicos procedimentales habidos en la legislación chilena.

Otra de las exigencias de la disposición constitucional apunta a que es el legislador quien debe establecer “*siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, que se traduce en la bilateralidad de la audiencia, la posibilidad de defensa, de presentación de pruebas y solicitud de término probatorio e incluso la interposición de recursos.

Todo lo mencionado por el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Magna es acorde al debido proceso que debe existir en materia administrativa sancionatoria.

El debido proceso no solo está consagrado en la Constitución Política de la República Chilena, sino que es un principio consagrado y reconocido a nivel internacional, tal es el ejemplo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que dispone en su artículo 14 N° 3 que “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija,*

a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”¹².

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica señala en su artículo 8 que señala las garantías judiciales, en su numeral 2 señala: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”¹³.*

El debido proceso administrativo sancionatorio, en definitiva, comprende los siguientes derechos¹⁴:

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Promulgado el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Ratificado por Chile el 10 de Febrero de 1972.

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica” aprobado y ratificado por Chile con fecha 21 de Agosto de 1990.

¹⁴ CELIS, Gabriel, Derecho Regulatorio. Apuntes de clases, Universidad Finis Terrae, Santiago, 2016.

- a. **Un procedimiento previo establecido por ley**, al menos regulado en sus bases o elementos esenciales.

En general, no se requiere de un procedimiento regulado de forma exhaustivamente por el legislador, ello de conformidad al artículo 63 N°18 de la Carta Fundamental, que señala que queda dentro del ámbito de reserva legal *“las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración Pública”*.

En materia de procedimiento administrativo la regulación de éste es variada, por cuanto puede darse de la siguiente forma:

- i. **Procedimiento administrativo formalizado**, es decir, regulado exhaustiva e integralmente por el legislador, tal como es el caso del procedimiento sancionatorio de Concesiones de Servicios de Telecomunicaciones, contenido en la Ley N°18.160.
Tal como lo dispone el Dictamen N° 22.207 de 2009 de la Contraloría General de la República *“De las normas transcritas, se advierte que el procedimiento a cargo constituye un proceso reglado, contra el cual proceden los recursos que el legislador ha previsto, por lo que si la empresa recurrente no comparte las decisiones adoptadas por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones durante su tramitación...”*.
- ii. **Procedimiento administrativo desformalizado**, por lo tanto, contempla los trámites mínimos e indispensables para garantizar el debido proceso y obtener la dictación de un acto terminal, como es el caso de los contratos que se rigen por la Ley de Compras Públicas, por cuanto no se contempla un procedimiento sancionatorio para la aplicación de multas y, en consecuencia, debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto por la Ley N° 19.880.
- iii. **Procedimiento administrativo formalizado general**, pero desarrollado secundariamente a nivel reglamentario, o sea que esté sometido a las pautas dispuestas por el legislador, pero desarrollado por la potestad reglamentaria en lo relacionado a las sanciones o al procedimiento mismo. Tal es el caso del procedimiento concesional

eléctrico regulado a nivel de bases en la Ley General de Servicios Eléctricos ¹⁵ y regulado por el Decreto Supremo N°327 de 1997 que fija su reglamento.

- b. El **Derecho a Defensa Jurídica**, tanto material como técnica, en conformidad al artículo 19 N°3 inciso 2° y 3° de la Constitución Política de la República.

Respecto al derecho de defensa material, dice relación con la posibilidad de presentar, previo emplazamiento, su defensa o descargos, medios de prueba e incluso la solicitud de un término probatorio. Ello conforme al principio de contradictoriedad contemplada en el artículo 10 de la Ley N° 19.880¹⁶.

Respecto a la defensa técnica dice relación con la posibilidad de toda persona de ser defendida y representada por un abogado, ello en conformidad al mismísimo artículo 19 N°3 inciso 2°.

- c. El **derecho a la resolución del proceso**, en conformidad a lo dispuesto por el principio de legalidad.

Este aspecto se encuentra protegido por el principio de inexcusabilidad material o sustancial destinado a la decisión del asunto de fondo, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 41 inciso 1° de la Ley N°19.880, que señala “*Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados*” y también por lo expresado por el artículo 8° del mismo cuerpo legal que impone que “*Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad*”.

- d. **Derecho a la Impugnación**, que dice relación con la posibilidad de interponer recursos administrativos, acciones o recursos jurisdiccionales y también la posibilidad de impetrar incidentes administrativos. Este subprincipio tiene su fundamento particularmente en el principio de impugnabilidad de los actos de la administración, consagrado en la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado y la Ley N° 19.880.

¹⁵ DFL N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, contenida en el DFL N°4 de 2006 del Ex Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es el principio básico y supremo que rige al Derecho Público, área del derecho a la que pertenece el Derecho Administrativo.

Los artículos 6° y 7° de la Constitución acogen el principio de supremacía constitucional y el principio de legalidad, respectivamente. Estos preceptos se constituyen como ejes centrales para el actuar de la Administración del Estado, ello reafirmado por el artículo 2 de la Ley 18.575, de Bases de la Administración del Estado, que dispone “*Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes*”.

En virtud de este principio de legalidad, los órganos de la Administración no pueden ejercer potestades y atribuciones que no estén expresamente contempladas por el legislador y menos podrán aplicar sanciones administrativas si no se les ha atribuido expresamente dicha facultad, pudiendo solo aplicarlas en la forma que se establece y por las causales que se señalan por el legislador.

El principio de legalidad se encuentra reafirmado por la garantía constitucional de reserva legal, la que en palabras de Eduardo Cordero tiene como “*objetivo fundamental que el Poder Ejecutivo no pueda dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin previo apoderamiento legal, ya que son materias reservadas a la aprobación del órgano legislativo.*”¹⁷ En consecuencia, la Administración sólo tendría la potestad sancionatoria, en la medida que ello esté regulado mediante una ley, situación que en la práctica no siempre ocurre y que vulnera también el principio de tipicidad.

¹⁷ CORDERO Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago, Thompson Reuters, 2014, pp.253.

La Carta Fundamental de 1980 señala en su artículo 19 N°3 inciso 7° *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”* y en su inciso 8° dispone que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*. En definitiva, lo que hace la Constitución Política, es politizar la regla *“nullum crime nulla poena sine lege previa”*, que también ha sido reafirmada por Tratados Internacionales ratificados por Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Derechos Humanos.

A pesar de que la redacción del precepto constitucional está en términos penales, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de legalidad se extiende del ámbito penal a otras ramas del derecho, entre ellas al Derecho Administrativo Sancionador, tal como se desprende de Sentencia Rol N° 479, de 2006, donde el Tribunal Constitucional señala *“Que esta Magistratura ha sostenido en múltiples oportunidades que al llamado derecho administrativo sancionador y a la actividad sancionadora de la administración si se les aplica el principio de legalidad...”*¹⁸ A su vez, dicha sentencia también expresa *“Que, la misma conclusión consignada en el considerando sexto de sujeción de la actividad sancionadora de la administración a principio de legalidad, ha de arribarse en virtud de lo prescrito en el artículo 19 N°3 del Texto Fundamental. Como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar; en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos...”*¹⁹.

La jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional ha sostenido que la actividad sancionadora de la Administración del Estado opera a través de distintas normas, distinguiendo 1) Las que establecen conductas debidas para los administrados; 2) Las que entregan potestades sancionatorias a la Administración y, de que a modo más o menos

¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 479, de 2006, considerando 6°.

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 479, de 2006, considerando 8°.

general, establece que el incumplimiento a dichos deberes debe ser sancionados; y 3) Las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes.

A priori estas normas debiesen estar contenidas en preceptos legales y, por lo tanto, ser acordes al principio de legalidad. No obstante, dicha Magistratura señala que el hecho de que determinada materia deba estar regida por el principio de legalidad, no implica excluir a la potestad reglamentaria de ejecución, a menos que la misma Constitución haya dispuesto que solo la ley pueda regular tal materia.

A su vez, la Corte Suprema ha señalado en una de sus sentencias “*Que como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe primordialmente sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*”²⁰.

En definitiva, el principio de legalidad en materia administrativa sancionatoria requiere que las conductas reprochables y las sanciones que deben imponerse estén previamente determinadas por ley, bastando para ello que la ley describa el núcleo esencial de las conductas reprochables, las que pueden precisarse y/o complementarse en aspectos no fundamentales por normas inferiores a la ley, tales como los reglamentos.

III. PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Este principio está vinculado con el de legalidad, por cuanto éste impone el de tipicidad, es decir, obliga a la tipificación de las infracciones administrativas.

A pesar del estrecho vínculo entre el principio de legalidad y tipicidad, el mismo Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia Rol N° 244 de 1996, en su considerando 9°, que ellos: “*No se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad cumple con la revisión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio*

²⁰ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 6.827 de 2010, considerando 10°.

constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”.

Tal como se mencionó anteriormente, al principio de legalidad no impide que la Administración del Estado pueda sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en la ley y complementado por normas de carácter reglamentario.

Se ha dicho por la jurisprudencia que la naturaleza de las sanciones administrativas, donde convergen elementos técnicos, dinámicos y de alta complejidad, hace imposible a la ley una síntesis descriptiva de un precepto general. Por lo tanto, el principio de tipicidad admite grados de atenuación, que lo diferencian con la tipicidad en materia penal.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el *“estatuto jurídico de la actividad sancionadora de la Administración admite la colaboración de la potestad reglamentaria”*, precisando incluso que no es reprochable constitucionalmente el hecho de que: *“Una ley faculte a una Superintendencia a sancionar a las empresas concesionarias de un servicio público ante el incumplimiento de deberes establecidos en Decretos Supremos, en la medida que éstos últimos se limiten a reglamentar deberes suficientemente descritos en normas de rango legal”*²¹

El principio de tipicidad se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3 inciso 7° que dispone que *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*. Este principio se constituye como esencial para la protección de los derechos de los seres humanos, por cuanto les asegura el conocimiento de las consecuencias jurídicas que pueden tener ciertos actos. Ha dicho en esta línea el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 549 de 2007, particularmente en su considerando 12° que, *“La función de garantía ciudadana del principio de tipicidad- el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona- se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma”*.

²¹ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 480, de 2006, considerandos 19° y 29°.

Según una interpretación restrictiva que puede hacerse el artículo 19 N°3 inciso 7°, la exigencia de la Carta Fundamental apunta a que la conducta esté descrita “*expresamente*”, adverbio que viene de la palabra “expreso” y que según la Real Academia Española significa “*Claro, patente, especificado*”. En consecuencia, la exigencia no pide que dicha conducta esté descrita “completamente”, es decir, de forma “*acabada, perfecta*”²².

En virtud de lo señalado anteriormente, el principio de tipicidad puede presentarse en materia sancionatoria en distintos niveles²³:

- a. El legislador no reguló la materia, es decir, efectúa una remisión a la vía administrativa para que se determinen las conductas que constituyen una infracción.

Un ejemplo de ello es el artículo 174 del Código Sanitario que dispone en su inciso 1° que “*La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original*”.

En definitiva, este artículo le ordena la descripción de los deberes y conductas que serían constitutivas de infracción a la potestad reglamentaria, lo que vulnera expresamente el principio de legalidad y tipicidad, por cuanto en esta oportunidad no existe la determinación del núcleo esencial de la conducta, solo está descrito en la ley las sanciones a las que las personas han de enfrentarse en caso de infracción.

- b. Existen otros casos, en que el legislador tipifica las conductas de forma genérica y residual y, por tanto, sería una infracción administrativa cualquier otro incumplimiento no sancionado en normas especiales.

²² Definición de “completo”, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

²³ CELIS, Gabriel, Derecho Regulatorio. Apuntes de clases, Universidad Finis Terrae, Santiago, 2016.

Este es el caso de lo que ocurre en materia tributaria, que en su artículo 109 establece que *“Toda infracción de las normas tributarias que no tenga una sanción específica, será sancionada con multa no inferior a un uno por ciento ni superior a un cien por ciento de una unidad tributaria anual, o hasta del triple del impuesto eludido si la contravención tiene como consecuencia la evasión del impuesto”*.

- c. Por último, la otra forma en que el legislador podría llegar a tipificar las conductas en materia administrativa sancionatoria es que describa específicamente la conducta y entregue su complemento a las normas de rango reglamentario.

Tal es el caso del procedimiento concesional eléctrico regulado a nivel de bases en la Ley General de Servicios Eléctricos y complementado por el Decreto Supremo N°327 de 1997 que fija su reglamento.

El último caso descrito es el único que no vulnera el principio de tipicidad en materia administrativa sancionatoria, por cuanto es acorde no sólo a las disposiciones constitucionales, sino que también a lo dispuesto por la jurisprudencia respecto al alcance del principio de legalidad y tipicidad.

El problema que surge en los dos primeros casos descritos anteriormente, apunta al alto grado de discrecionalidad con que cuenta la Administración del Estado para aplicar sanciones que surgen a partir de los reglamentos, lo que puede ir en desmedro de la seguridad jurídica con que cuentan los particulares al momento de enfrentarse a la Administración.

Ahora bien, como contraposición es importante señalar que aquellas normas de carácter inferior a la ley, esto es, reglamentos, instrucciones, circulares y oficios, no pueden bajo ningún motivo ir en contra ni al margen de la ley, pues es ésta última la que les sirve de fundamento.

IV. IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS

Este principio, normalmente conocido como el principio “pro reo” se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución, el que señala que *“Ningún*

delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

Este principio viene a completar las garantías contempladas en la frase “*lex scripa, stricta, praevia et certa*”, que son indispensables en el ámbito penal y, que como se ha visto anteriormente, también son aplicables al derecho administrativo sancionador con algunos matices.

La irretroactividad de las normas sancionadoras está señalada expresamente en la Ley de Bases que rige los Actos de la Administración, más conocida como la Ley N ° 19.880, la que dispone en su artículo 52 que “*Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros*”.

En consecuencia, la aplicación de este principio en materia sancionatoria es indiscutido, por cuanto no solo la doctrina y jurisprudencia lo han aceptado expresamente, sino que también tiene fundamento legal.

A nivel jurisprudencial, destaca el Dictamen N° 14.571 de 2005, de la Contraloría General de la República que señala que: “*Solo pueden aplicarse aquellas sanciones vigentes al momento de cometerse la falta investigada, a menos que tenga asignada una sanción menor acorde con la nueva legislación, en cuyo caso corresponderá aplicar la sanción más benigna o favorable al funcionario, aun cuando haya sido establecida con posterioridad...*”.

Este principio, conocido por los penalistas como la excepción de favorabilidad, consiste en que excepcionalmente la ley podrá tener el carácter de retroactiva siempre y cuando mejore la situación del inculpado, de lo contrario la retroactividad no está permitida.

V. LA PROHIBICIÓN DE DOBLE INCRIMINACIÓN

El principio “*non bis in ídem*” dice relación a que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo delito, teniendo como sustento el debido proceso y la proporcionalidad.

La jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio constituye uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo sancionador y, se traduce en que el inculpado en un procedimiento de carácter sancionatorio no puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos que fueron objeto de la investigación.

Este principio tiene tanta importancia para un Estado de Derecho que ha sido reconocido por diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile, tales como la Convención de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 8° N° 4 señala que: *“El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”*.

Tal como lo dispone el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 2.254-2014 en su considerando 4°: *“Es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el non bis ídem”*. Dicho pronunciamiento en su considerando 5° señala también que *“Su fundamento constitucional deriva de la dignidad persona y del respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión, constituye pues un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos”*.

Este principio de *“non bis in ídem”* ha sido acogido constantemente por los Dictámenes de la Contraloría General de la República, siendo en definitiva un criterio que debe tener en cuenta la Administración al momento de aplicar las sanciones para que no se dé la circunstancia de aplicar una doble sanción, como ha ocurrido en muchas ocasiones.

Esta doctrina de la Contraloría General de la República se ven plasmado en el Dictamen N° 41.736 de 2004, que precisa que *“Sobre la materia, es dable señalar que según lo establecido en el inciso segundo del artículo 118 de la Ley 18.883 los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción de sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, no como se hizo en esta oportunidad en que se impuso a los inculpados una doble sanción por los mismos hechos, vulnerando el principio del non bis in ídem”*.

En la misma línea se encuentra el Dictamen N° 4.197 de 2008, que señala que es improcedente que, a un laboratorio castigado con multa, luego del respectivo sumario sanitario, se le aplicara también la sanción de cancelación de registro sanitario, siendo ésta la peor y más grave sanción que puede darse en esta materia. Dentro de los argumentos que señala dicho órgano Contralor y que refuerza la importancia del principio de prohibición de la doble incriminación en materia administrativa sancionatoria, se encuentra el siguiente *“La posibilidad que prevé el artículo 174, en orden a aplicar a una infracción, además de la multa, las otras sanciones que indica, conforme a los exactos términos de esta disposición, sólo resulta admisible "cuando proceda" y ello de una manera estrictamente excepcional, respecto de las más graves infracciones al ordenamiento sanitario, comoquiera que entenderlo de otro modo significaría afectar el principio del "non bis in ídem" que limita el ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración, las que deben ejercerse sin arbitrariedad, llegándose a decisiones racionales, justas y equitativas, desprovistas de discriminación y proporcionales a la falta y mérito del proceso”*.

En consecuencia, la importancia de este principio en materia sancionatoria ha sido de vital importancia, debido a que constituye una forma eficaz de resguardar otros principios – también importantes- como el debido proceso y proporcionalidad. Más importante aún, es la importancia que tiene el “non bis in ídem” en la protección de los derechos fundamentales de las personas al momento de enfrentarse ante las sanciones de la Administración.

VI. LA PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

La proporcionalidad como principio en materia administrativa cumple un rol importante dentro de la función de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento jurídico le otorga a los órganos administrativos.

Este principio ha tenido gran acogida por parte de la Contraloría General de la República, lo que se evidencia en distintos Dictámenes de dicho órgano Contralor donde queda de manifiesto el amplio margen de acción con que cuentan los Jefes de Servicios para determinar la cuantía de la sanción en materia disciplinaria.

De este principio se pueden distinguir dos aristas. La primera de ellas apunta al límite con que cuenta el legislador al momento de tipificar conductas punibles, al determinar la sanción que le corresponde y establecer a qué autoridad le compete aplicar dicha sanción, esto es, autoridad administrativa o judicial. La segunda arista apunta al límite de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa para determinar la sanción aplicable por haber cometido una infracción administrativa.

VII. LA PROHIBICIÓN DE AGRAVAR EL IUS PUNIENDI ADMINISTRATIVO MÁS ALLÁ DE LO PREVISTO EN EL DERECHO PENAL

Existe un artículo en el Código Penal que no ha sido objeto de muchas interpretaciones y, más aún, de poco análisis por parte los autores. Este es el artículo 501, artículo de vital importancia en materia de procedimiento administrativo sancionador, por cuanto consagra el principio de prohibición de agravar el Ius Puniendi Administrativo más allá de lo previsto en el ordenamiento criminal, al señalar que *“En las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales”*. En consecuencia, las sanciones administrativas no pueden imponer penas mayores a las dispuestas en el Código Penal, a menos que excepcionalmente una ley de carácter especial altere esta norma.

Esta norma ha tenido injerencia fundamentalmente en materia de prescripción. Cabe recalcar que para muchos autores –como por ejemplo Eduardo Cordero- la prescripción ha sido llevado a nivel de principio en materia administrativa sancionadora.

En virtud de este principio, se ha entendido durante los últimos años por la jurisprudencia, que la acción administrativa sancionadora y sus sanciones, ya que no contemplan norma legal expresa que señale el plazo de prescripción, debe aplicársele supletoriamente lo dispuesto por el artículo 94 del Código Penal, por lo tanto, la acción prescribiría en un plazo de 6 meses, ya que debe asimilársele al tiempo dado para las faltas.

Lo dicho anteriormente se ve reforzado por el Dictamen N° 14.571, de 2005, del Órgano Contralor, que señala que al ser la potestad disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, la que junto a la potestad punitiva penal, es una de las manifestaciones del *Ius Puniendi* del Estado, se entienden aplicables principios del derecho penal al ámbito del derecho sancionador disciplinario. A su vez, expresa que: *“Así, atendida la inexistencia de norma especial que regulen la prescripción de las infracciones en la materia consultada, la consideración del principio básico de la seguridad jurídica y la garantía constitucional relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas para la aplicación de las sanciones que administrativamente disponga la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ese organismo debe tener en consideración las normas pertinentes sobre prescripción establecidas en el Derecho Penal. Considerando que el Código Penal establece plazos de prescripción distintos según se trate de faltas, simples delitos o crímenes y que resulta inadmisibles asimilar para estos fines las infracciones de que se trata a crímenes o simples delitos, el plazo de prescripción que corresponde aplicar para tales infracciones es el fijado para las faltas en el artículo 94 del Código Penal, esto es, el plazo de seis meses”*.

Este Dictamen da cuenta de la importancia para los involucrados en un procedimiento administrativo sancionador de la aplicación del principio de *“Prohibición de agravar el Ius Puniendi administrativo más allá de lo previsto en el Derecho Penal”*, por cuanto les permite tener seguridad del plazo con que cuenta la Administración para perseguir las infracciones correspondientes y, en consecuencia, les otorga mayor seguridad jurídica para enfrentar dichos procedimientos.

VIII. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Este principio alude a que la responsabilidad derivada de una infracción de carácter administrativo solo puede atribuirse al autor de ella, siendo acorde al principio de responsabilidad personal que rige al Derecho Penal.

En palabras de Eduardo Cordero, éste principio es *“uno de los pilares sobre los que se construye el Ius Puniendi Estatal: La sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo*

comportamiento es reprochado”²⁴ Agrega asertivamente este autor que el principio de responsabilidad personal tiene como fundamentos otros principios de orden constitucional que rigen al Derecho Administrativo Sancionador y, por lo tanto, también a la materialización de éste a través de los distintos procedimientos sancionatorios contemplados en la legislación chilena, tales como el principio de legalidad, tipicidad, entre otros.

No obstante lo anterior, la legislación administrativa contempla diversas normas donde podría haber una vulneración de este principio. Un ejemplo de ello es el artículo 199 de la Ordenanza de Aduanas o el artículo 28 del Decreto Ley N°3.528, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, entre otros casos.

Por lo tanto, estos casos donde existe responsabilidad de carácter administrativa por el hecho de terceros resultan totalmente inadmisibles, al vulnerar no solo este principio, sino que también aquellos que le sirven de fundamento (legalidad, tipicidad, culpabilidad) y, por lo tanto, es inconstitucional.

Lamentablemente, el criterio del Tribunal Constitucional ha sido flexible respecto a este tema en particular y, en consecuencia, permite que sigan ocurriendo vulneraciones a este principio en la actualidad.

CAPÍTULO III:

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

GENERALIDADES

El proceso es un instrumento destinado a satisfacer pretensiones procesales y cuyo contenido es el juicio o controversia, es decir, no es un ente inmóvil o estático, sino que es de naturaleza esencialmente dinámica.

²⁴ CORDERO Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago, Thompson Reuters, 2014, p.425.

La importancia que reviste el que el proceso se realice de forma adecuada, se plasma en la Constitución Política de la República, a través de una serie de garantías para asegurar el “*Debido Proceso*”, principio que se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 6° del mismo cuerpo constitucional que consagra que “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

El procedimiento, en cambio, se constituye como aquellas formalidades específicas a las que debe someterse tanto el juez como las partes en la tramitación del proceso. En consecuencia, el procedimiento es la materialización del proceso, ergo, debe cumplir con las mismas exigencias y solemnidades que el primero.

El procedimiento administrativo se puede definir como “*Una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal*”²⁵.

El objeto de esta investigación es analizar el procedimiento administrativo sancionador, particularmente donde la Administración ejerce su potestad correctiva, es decir, aquella en que impone sanciones a los particulares cuando infringen el ordenamiento jurídico, facultad que puede ejercerse a través de multas aplicables en los contratos administrativos, comisos y hasta con clausuras de establecimientos.

Dentro de la legislación vigente existen diversos procedimientos administrativos de carácter sancionatorio, mas no existe una ley que regule el procedimiento administrativo sancionatorio general, por lo que todos los existentes a la fecha, son procedimientos especiales distintos entre sí y contemplados ya sea a nivel legal como reglamentario.

No obstante lo anterior, la Ley N° 19.880 se constituye como la única norma genérica que viene a sentar las bases de estos procedimientos, que de conformidad a su artículo 1° “*...establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la*

²⁵ Ley N° 19.880. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de mayo de 2003.

Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”.

Si bien es útil la existencia y aplicación de la referida Ley de Bases, no se puede obviar el hecho de que sus normas no apuntan específicamente a cómo debe ser un procedimiento administrativo sancionador (correctivo) y, por ende, estas normas genéricas no bastan y es una labor pendiente del legislador constituir una norma que regule en su totalidad los procedimientos administrativos sancionadores, fijando desde sus principios hasta los recursos que pudieren interponerse para cada caso particular.

En vista de que no existe esta regulación genérica, para poder determinar los conflictos existentes entre los diversos procedimientos administrativos sancionatorios, hay que analizar en qué consiste cada uno y cómo sus normas contemplan este tipo de procedimiento. Además, debe analizarse la aplicación de la Ley de Bases- Ley N° 19.880- para poder determinar en qué nivel se aplica en los distintos procedimientos.

Hecho lo anterior, se podrá determinar comparativamente sus diferencias e igualdades y poder esclarecer definitivamente cuales son las falencias que hay en esta materia en la legislación chilena.

LEY N° 19.880 DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

Con fecha 22 de Mayo de 2003, se promulgó la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, más conocida como la Ley de Bases, la que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de Mayo de 2003.

La historia de esta ley, recalca la importancia de que la Administración responda de forma oportuna a las demandas de las personas, lo que en la práctica no siempre ocurre.

Dada la falta de celeridad en autorizaciones, permisos, aprobaciones administrativas, entre otras actuaciones, puede ocasionar que proyectos no se ejecuten y que ello vaya en desmedro de la misma economía e intereses de muchas particulares. Por lo tanto, es

fundamental un procedimiento para la toma de decisiones, donde este mismo se encuentre regulado a cabalidad para que todo pueda ejecutarse oportuna y eficientemente.

Por más celeridad que se imponga a la Administración, ésta no puede obviar la importancia de que actúe con estándares de calidad y consistencia en sus actuaciones. Es por ello que se crea la Ley 19.880, la que en conformidad al mensaje de ley emanado por el ejecutivo, tiene diversos propósitos, entre los cuales destacan:

1. *Regular las etapas del procedimiento dependientes de la administración.*

Estos son: iniciación, sustanciación y dictación del acto terminal.

2. *Obligar a tomar decisiones.*

Lo que se busca es terminar con las dilataciones indebidas, estableciendo plazos en los trámites y también consagrando el silencio administrativo.

3. *Llenar vacíos, no sustituirlos.*

Señalaba el Ejecutivo que, lo que se buscaba era uniformar y estandarizar la forma en que se expidan los actos.

El proyecto apuntaba principalmente a aquellos procedimientos que no se encontraban regulados, los que, en consecuencia, estaban sujetos a la total discrecionalidad por parte de la administración y, por lo tanto, sin conocimiento previo del procedimiento mismo, de los ciudadanos.

4. *Formalizar la instrucción.*

Pretende aplicar un estándar del respaldo documental del procedimiento, en consecuencia, todo acto que se dicte en la Administración deberá constar con un respaldo documental.

Es la propia Constitución Política de la República, la que en su artículo 63 N°18, señala que serán materias de ley “*Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública*”. Por tanto, no puede ser una ley cualquiera, sino que debe ser una ley de bases, la que establezca elementos básicos, esenciales y fundamentales de la regulación, dejando a la potestad reglamentaria la regulación de los procedimientos. ¿Por qué se delega a la potestad reglamentaria dicha función? El mensaje del Ejecutivo al momento de crear esta Ley de Bases apunta a que es necesario debido a la “*complejidad de*

los procedimientos, la posibilidad, más o menos frecuente, de mutación y el grado de desarrollo técnico de estas materias que estas materias asumen”²⁶.

La legislación chilena cuenta con procedimientos que están regulados, mientras que otros quedaban sometidos a las prácticas del servicio respectivo, lo que va en directo desmedro de los ciudadanos, por cuanto se enfrentan a una situación de inseguridad jurídica.

Es por ello que una ley de Bases cobra tanta importancia, y particularmente ésta, por cuanto viene a introducir en la legislación chilena una forma común de desarrollar actividades dentro de los órganos de la Administración, por cuanto contempla un cuerpo normativo que regula las bases del procedimiento administrativo, entregándole certeza tanto a administradores como administrados (particulares), sobre el inicio del procedimiento mismo, su desarrollo y conclusión. Además, consagra por primera vez el Silencio Administrativo y los principios que regularán la relación de la Administración del Estado con los particulares.

Una característica importante de esta Ley de Bases es su carácter de supletoria, la que apunta a que, en caso de no existir procedimiento especial, o existiendo éste se ha regulado parcialmente, o incluso en el caso de que exista un procedimiento administrativo específico, se aplicará esta Ley.

De lo anterior, se puede distinguir que existen tres niveles en que puede aplicarse la supletoriedad de esta norma, las clasifican en supletoriedad de primer grado, segundo grado y tercer grado, respectivamente.

Se aplicará la supletoriedad de primer grado, siempre que no exista ley que establece un procedimiento administrativo especial, por cuanto, la Ley de Bases regulará íntegramente este procedimiento.

Un ejemplo de la aplicación supletoria de primer grado de la Ley de Bases, se ve plasmada en el Dictamen N° 8.601, de 2004, de la Contraloría General de la República, donde se señaló que en relación a las consultas que formulen las entidades fiscalizadoras de la

²⁶ Historia de La Ley, Compilación Oficial Del Debate Parlamentario, Ley N° 19.880, Biblioteca del Congreso Nacional, Volumen N° 1, 4 de octubre de 2000, p. 6.

Superintendencia de Pensiones, sobre actos o contratos que se propongan ejecutar o celebrar y las que formulen los trabajadores pensionados, que dan lugar a un dictamen, si aquellas no están en normas especiales, deberán someterse al procedimiento contemplado y regulado por la Ley N° 19.880.

Será de segundo grado, cuando exista una ley de procedimiento especial. Esta supletoriedad se da en conformidad a lo dispuesto por la misma Ley de Bases en su artículo 1° inciso 1° parte final, al señalar que *“En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”*.

En esta línea, el organismo Contralor señaló en su Dictamen N° 8.601 de 2004, que aquellas actuaciones de organismos públicos que fuesen fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social y, que se formalizan en el balance, acuerdo del consejo o en la dictación de la resolución correspondiente, deberán sujetarse a los procedimientos administrativos especiales que en cada caso se contemplen y supletoriamente se sujetarán a las normas que contempla la Ley N° 19.880.

Evidentemente, este tipo de supletoriedad debe someterse al principio de coincidencia, es decir, solo operará en caso de procedimiento administrativos de similar naturaleza. Por lo tanto, siempre y cuando coincidan se aplicarán las normas de la Ley 19.880 a todo aquello que no se encuentre en la norma especial, supliendo de esa forma los vacíos existentes en la ley especial.

Respecto al principio de coincidencia, la misma Contraloría General de la República ha sostenido y enfatizado en diversos dictámenes que la aplicación supletoria de la Ley de Bases debe ser acorde a este principio. En esa línea, el Dictamen N° 957, de 2010 y 72.012, del año 2012, han señalado que *“procederá en cuanto ella sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial, toda vez que su objetivo es solucionar los vacíos que éste presente, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas o mecanismos que en él se contemplan, para el cumplimiento de la finalidad particular que le asigna la normativa que lo regula”*.

El último nivel de supletoriedad que contempla la Ley N° 19.880 es la de tercer grado, la que procede en cuanto contiene normas principales, que operan como pautas de

interpretación o criterios hermenéuticos, informando a nivel de principios una ley de procedimiento administrativo especial.

En relación con ello, en el Dictamen N° 32.424, de 2004, la Contraloría reconoció que la Ley N° 19.880 no produjo un efecto derogatorio de los preceptos legales que contienen procedimientos especiales, los que se aplican en forma preferente. No obstante, la hipótesis de que un determinado procedimiento especial esté exhaustivamente regulado no es excluyente de la aplicación de los principios jurídicos sustantivos contenidos en la Ley de Bases, como criterios o estándar preferible a modo de normas heurísticas, es decir, como parámetros de interpretación en beneficio de los derechos de las personas, aplicables, en tal sentido, a los procedimientos administrativos especiales.

Finalmente, sin perjuicio de las hipótesis de supletoriedad señaladas en los párrafos anteriores, la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, se aplicará directamente respecto a aquellos procedimientos regulados a nivel reglamentario. Esto se debe por la aplicación del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 6° inciso 1° de la Carta Fundamental, por lo tanto, esta aplicación directa consecencialmente conlleva la derogación tácita de las normas reglamentarias que sean incompatibles con la Ley de Bases. En esta hipótesis, la Contraloría en su Dictamen N° 39.348, concluye que: *“corresponde la aplicación directa de la Ley N° 19.880 en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infra legal, como son las de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad reglamentaria por la norma de rango legal. Ello, debido a que la aludida ley de procedimientos prima, en el ámbito de materias que regula, por sobre otra fuente normativa que no sea de su misma jerarquía, exigencia que, por lo demás, es plenamente concordante con la reserva legal que consagra el artículo 63, N° 18, de la Constitución Política de la República”*.

En definitiva, la Ley de Bases N° 19.880 se constituye como una norma de gran importancia en materia de procedimientos administrativos sancionadores, por cuanto es la única norma general que regula el procedimiento administrativo y, a pesar de que el sancionatorio es especial, es importante que una norma general sienta las bases del procedimiento mismo y también las garantías de los sujetos que se enfrentarán a este.

Ahora bien, esta Ley no es suficiente por cuanto se necesita una norma especial que regule adecuada y detalladamente cómo ha de ser un procedimiento administrativo sancionatorio, como es el caso español, el que cuenta con un reglamento que regula el procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

I. PRINCIPIOS QUE ESTABLECE LA LEY N° 19.880

En virtud del artículo 4° de la Ley N° 19.880 los procedimientos administrativos deberán someterse a los siguientes principios: Principio de escrituración; Principio de gratuidad; Principio de celeridad; Principio conclusivo; Principio de economía procedimental; Principio de contradictoriedad; Principio de imparcialidad; Principio de abstención; Principio de la no formalización; Principio de inexcusabilidad; Principio de impugnabilidad; Principio de transparencia; Principio de publicidad.

Como sostiene Celis: *“La Ley N° 19.880, contiene diversos principios jurídicos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado y los procedimientos administrativos (...) Se trata de principios procedimentales, ya que constituyen las directrices adjetivas que rigen la tramitación de los procedimientos administrativos, y/o también sustantivos, es decir, que gobiernan la actividad administrativa”*²⁷.

Estos principios han sido desarrollados por dicha norma legal desde los artículos 5° a 16° y se aplican a los distintos procedimientos administrativos sancionatorios existentes en la legislación nacional.

II. ETAPAS

La Ley N° 19.880 contempla tres etapas para el procedimiento administrativo, esto es, la de iniciación, instrucción y finalización.

INICIO

La Ley de Bases dispone que el procedimiento administrativo puede comenzar de oficio o a petición de los interesados.

²⁷ CELIS DANZINGER, Gabriel, Acto y Procedimiento Administrativo 3° edición, Editorial El Jurista, Santiago, 2018.

Es la misma ley que señala a quienes se considera interesados, la que en su artículo 21 señala que estos comprenderán: 1) Los que promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; 2) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que podrían llegar a ser afectados por la decisión que la Administración adopte y 3) Todos aquellos cuyos intereses, ya sea individuales como colectivos, puedan verse afectados por la resolución y se apersonan en el procedimiento, siempre y cuando respecto a éste no haya recaído resolución definitiva.

Agrega la normativa, que los interesados podrán actuar por medio de apoderados, quienes en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880: *“tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario”*, regulando también cómo ha de constituirse el poder que se les otorga.

En relación al procedimiento que se inicia de oficio, señala que estos comenzarán por propia iniciativa, a consecuencia de una orden superior, a petición de otro órgano o por denuncia. Agrega además que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, el Órgano de la Administración competente para el caso particular, podrá abrir un período de información previa con el objeto de conocer las circunstancias del caso concreto y si conviene o no iniciar el Procedimiento Administrativo.

Respeto a aquel procedimiento que inicie a solicitud de parte, la solicitud debe contener: nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como también la elección del medio preferente a objeto de las notificaciones; los hechos, razones y peticiones de la solicitud; lugar y fecha; firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado y, por último, el Órgano Administrativo al que se dirige. En caso de haber pretensiones con contenidos similares o idénticos que correspondan a una pluralidad de personas, siempre que no exista disposición especial en contrario, podrán ser formuladas en una única solicitud.

Todas las solicitudes, escritos y comunicaciones que presenten los interesados ante la Administración deben contar con la acreditación de la fecha de presentación, pudiendo el interesado exigir esta formalidad e incluso solicitar copia en que conste dicha acreditación.

Se le da a la Administración del deber de realizar formularios de solicitudes, siempre y cuando no se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Estos formularios deberán estar a disposición de los ciudadanos en las distintas dependencias administrativas.

La ley les otorga a los solicitantes la facultad de que éstos puedan acompañar los documentos que estimen pertinentes en sus solicitudes, los que deben ser admitidos y tenidos en consideración por el Órgano al que se dirige.

En caso de que la solicitud no cumpla con las exigencias impuestas por la Ley de Bases o la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que en un plazo de 5 días subsane los vacíos o errores, son indicación de que en caso de que no realice este acto dentro del plazo, se tendrá por desistida su solicitud.

MEDIDAS PROVISIONALES.

Iniciado el procedimiento, el Órgano Administrativo tendrá la facultad de poder adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que considere adecuadas para asegurar la eficacia de su decisión.

Incluso, antes de iniciado el procedimiento, el Órgano competente –de oficio o a petición de parte- en casos urgentes y para la protección provisional de los intereses implicadas, podrá adoptar también las medidas que estime pertinentes. Estas medidas, deben ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento dentro de los quince días siguientes a fecha de su adopción. Si el procedimiento no inicia dentro de dicho plazo o la decisión de iniciación no contiene un pronunciamiento expreso respecto a dichas medidas, también quedarán sin efectos.

Si las medidas provisionales que se pretenden adoptar implican un perjuicio difícil o imposible de reparar a los interesados o que impliquen una violación de derechos amparados por las leyes, no se podrán adoptar.

Estas medidas podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, ya sea de oficio o a petición de parte, siempre que existan circunstancias sobrevinientes que

modifiquen la causa por la cual se adoptaron o antecedentes que no se tuvieron en cuenta al momento de su adopción.

Estas medidas se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento respectivo.

ACUMULACIÓN O DESACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.

El Órgano Administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera sea la forma en que éste se haya iniciado, podrá disponer la acumulación o desacumulación de procedimientos siempre que los antecedentes hagan suponer que es pertinente. Contra esta resolución no procede recurso alguno.

INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En conformidad al artículo 34 de la Ley N° 19.880: *“Los actos de instrucción son aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto”*. Agrega dicha disposición en su inciso 2° que estos actos *“Se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”*.

LA PRUEBA.

La Ley de Bases N° 19.880, respecto a la prueba en los procedimientos administrativos, señala que los hechos que sean relevantes para la decisión del procedimiento respectivo podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que sea admisible en derecho, debiendo apreciarse esta prueba en conciencia.

Se podrá abrir un período de prueba, siempre y cuando no consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo requiera, período que no podrá ser superior ni inferior a treinta días.

El instructor del procedimiento solo excepcionalmente podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados, siempre y cuando éstas sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, lo que se realizará mediante una resolución motivada.

Momento de la rendición

Con la antelación suficiente, la Administración comunicará a todos los interesados del inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que fueron admitidas. De ello deberá notificarse, debiendo constar lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, advirtiendo, en su caso, que el interesado podrá nombrar peritos para que le asistan.

Finalización del procedimiento.

El procedimiento administrativo puede terminar por:

- a. **Término regular o normal:** En conformidad al artículo 8° de la Ley N° 19.880 - principio conclusivo- *“Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.* Este acto terminal de la Administración puede ser de decisión, de opinión o de constatación de hechos, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley de Bases.

La forma normal, ordinaria y regular para poner fin a un procedimiento administrativo es mediante una resolución final que resuelva las cuestiones planteadas por los interesados, la que debe contener todos los elementos establecidos por el artículo 41 de la ya mencionada Ley.

Esta resolución final debe ser fundada, a menos que el acto administrativo confiera derechos, porque en este caso basta con que el acto sea motivado.

Además, esta resolución debe señalar los recursos que proceden en su contra y los plazos de interposición. En caso de que esto no esté expresamente señalado, existe un vicio de forma y se podría solicitar la nulidad del procedimiento.

- b. **Término anormal o irregular:**

- a. Prescripción
- b. Renuncia al derecho en que su funda la solicitud

- c. Abandono del procedimiento
- d. Desistimiento de la solicitud
- e. Desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento o imposibilidad material de continuarlo.

RECURSOS.

Los recursos que proceden en materia de procedimiento administrativo son:

- a. Recurso de reposición y jerárquico (Artículo 59).
- b. Recurso extraordinario o de revisión (Artículo 60).
- c. Recurso especial de aclaración, interpretación, rectificación y enmienda.

SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Esta institución, primera vez consagrada en Chile por la Ley de Bases N° 19.880 consiste en aquel efecto que la ley otorga a la inactividad, ya sea real o presunta, de la Administración que no da entrega de respuesta al requerimiento que le ha hecho un interesado.

Se regula por esta ley, tanto el silencio positivo (artículo 64) como el negativo (artículo 65).

Respecto a sus efectos, el artículo 66 de la Ley de Bases N° 19.880 dispone que: *“Los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes, tendrán los mismos efectos que aquéllos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva”*.

En definitiva, surge el silencio administrativo como una Institución que tiene por objeto garantizar los derechos de los particulares ante la Administración., particularmente debido a que se limita el tiempo de duración de los procedimientos, entregándole mayor seguridad jurídica a los particulares y debido a que dependiendo del tipo de silencio que proceda el particular tendrá conocimiento respecto al sentido que tendrá esta inactividad de la administración.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

La legislación nacional contempla una serie de procedimientos administrativos sancionadores establecidos en normas especiales, los que ya sea por su antigüedad o por falta de legislación en esta materia, contemplan procedimientos sancionatorios no muy eficaces y ajenos a todas las garantías que deben estar presentes en ellos. Es aquí donde cobra importancia la supletoriedad de la Ley N° 19.880, la que vendrá a llenar los vacíos que presentan estas normas procedimentales especiales.

I. PROCEDIMIENTO ADUANERO

El DFL N° 30, más conocido como la Ordenanza de Aduanas, en su artículo 1° viene a delimitar el ámbito de aplicación de esta norma, de la forma siguiente: *“El Servicio Nacional de Aduanas es un Servicio Público, de administración autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida y se relacionará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda. Este Servicio será denominado para todos los efectos legales como "Institución Fiscalizadora" y su domicilio será la ciudad de Valparaíso.*

Agrega el inciso 2° de la misma norma legal que *“A este Servicio le corresponderá vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes, y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden las leyes”.*

El libro III es el encargado de determinar cuáles son las infracciones a esta ordenanza, las penas que han de someterse los presuntos infractores y el procedimiento para aplicar estas sanciones.

TÍTULO PRIMERO: De las Infracciones a la Ordenanza (Artículos 168 a 182 de la Ordenanza de Aduanas).

El primer subtema de este título hace alusión a las “Disposiciones Generales”, las que van desde el artículo 168 al 172 del citado cuerpo legal.

El artículo 168 en su inciso 1° señala que: “*Las infracciones o las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivo de delito*”.

Por consiguiente, este artículo señala que el Servicio de Impuestos Internos y el Servicio de Aduana han de tener delimitadas sus funciones, por cuanto una infracción tributaria podría caber dentro de la competencia del Servicio de Aduanas y además que las infracciones pueden ser de dos rangos, esto es, reglamentarias o constitutivas de delito.

En este mismo artículo, en sus incisos siguientes viene a tipificar el delito de contrabando, el que puede tener diversas hipótesis y, al estar dentro de la primera norma, ha de considerarse una de las infracciones – delito- más importante que pueden cometerse a esta Ordenanza.

Además de tipificar otras infracciones, como la prevista en el artículo 169, este subtema regula el plazo de prescripción para perseguir la responsabilidad de las infracciones que se pueden cometer a esta ordenanza. En consecuencia, según dispone el artículo 170 “*La responsabilidad por los actos u omisiones penados por esta Ordenanza, prescribe en el plazo de tres años, con excepción de la de los funcionarios o empleados de Aduana que prescribirá en cinco años*”. Esta norma es de gran importancia, por cuanto establece un plazo especial de prescripción y, en conformidad al principio de especialidad habría de preferirse este sobre a los tiempos de prescripción generales.

Ahora bien, cabe recordar cierto principios que deben regir en todo procedimiento administrativo sancionador, tal como el de la *Prohibición de agravar el Ius Puniendi Administrativo más allá de lo previsto en el Derecho Penal* y es aquí donde inexistencia de una norma especial en este tipo de procedimiento, provoca desde todas sus aristas una incertidumbre a los afectados, por cuanto este principio se aplicara íntegramente a todos los procedimientos administrativos sancionadores, el plazo de prescripción para perseguir la responsabilidad variaría cuando se trata de faltas, simples delitos o crímenes y, cabe recordar que la mayoría de las infracciones administrativas tienen el carácter de faltas, por

lo tanto, prescribirían en un plazo de seis meses y, si excepcionalmente fuesen simples delitos, prescribirían en un plazo de cinco años.

Respecto a los artículos siguientes el legislador ha enumerado diversas infracciones y también cómo han de aplicarse las multas, dependiendo de la infracción que se ha cometido.

El segundo subtema que regula este Título dice relación con las convenciones aduaneras y sus sanciones, el que se encuentra regulado desde el artículo 173 al 177. Estos artículos particularmente, regulan aquellas infracciones -bien delimitadas- que tienen sanción de multa.

El artículo 176 es un artículo genérico, que establece que: *“Las infracciones a la presente Ordenanza no comprendidas en los artículos anteriores de este Libro, siempre que no sean constitutivas de los delitos de fraude o contrabando, serán sancionadas con la multa que en cada caso se indica (...)”* y viene a establecer una serie de actos que vulneran a esta ordenanza.

El artículo siguiente, establece una eximición al pago de la multa, lo que es muy importante para el presunto infractor, debido a que la norma le entrega un incentivo para que éste colabore con la investigación, al establecer que: *“La Aduana podrá eximir del pago de la multa, considerando las circunstancias que concurran en cada caso, a quien incurriere en una contravención aduanera, pero pusiere este hecho en su conocimiento antes de cualquier fiscalización o requerimiento por parte de ella y pagare los derechos aduaneros correspondientes”*.

El último subtema de este título habla *“Del Contrabando y del fraude”* y está inserto dentro de los artículos 178 al 183 de la Ordenanza de Aduanas.

En su artículo 178, se regula cuáles serán las sanciones que se les aplicarán a los responsables de los delitos de contrabando o fraude y estas son: 1) Con multa de 1 a 5 veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si el valor excede de 25 UTM o; 2) Con multa de 1 a 5 veces el valor de la mercancía objeto del delito, si ese valor no excede de 25 UTM. Queda

en evidencia que el legislador para esta infracción contempla un cálculo pecuniario para determinar qué infracción ha de aplicarse y, en caso de que el monto sea alto incluso podría haber una privación de libertad para el inculpado, dejando de manifiesta la gravedad de la configuración de este delito. Agrega también este mismo artículo que en ambos casos – numerales 1 y 2- se condenará al comiso de la mercancía, no obstante, de su incautación inmediata. Otro punto importante en esta figura es la reincidencia, la que está regulada en el inciso final de este artículo 178 y, no es la primera vez que en un procedimiento sancionatorio esta figura aparece expresamente en las normas legales.

Sin entrar en mayor detalle respecto a este artículo, cabe señalar que éste está configurado de manera tal que contempla todas las hipótesis para aplicar las sanciones pertinentes, por lo tanto, en cuanto a tipicidad cumple con las exigencias constitucionales y legales.

A partir del artículo 179 al 181 se establecen una serie de presunciones respecto al delito de contrabando y/o fraude, respectivamente.

TÍTULO II: DE LA FISCALIZACIÓN Y DEL PROCEDIMIENTO (Artículos 184 a 190 de la Ordenanza de Aduanas).

Al igual que el título precedente, se encuentra estructurado con subtítulos. El primero de ellos, siguiendo la misma línea anterior, regula las disposiciones generales.

Comienza en el artículo 184, señalando que las sanciones por infracciones a la Ordenanza de Aduanas y las que correspondan de orden tributario se aplicarán mediante un procedimiento administrativo que será regulado en los artículos siguientes.

El artículo 185, indica que los Funcionarios de Aduana –que se considerarán para estos efectos Ministros de Fe- que en ejercicio de su labor fiscalizadora detecten alguna contravención, deben hacerlo constar por escrito– lo que es acorde el principio de escrituración que establece la Ley de Bases N° 19.880- donde deben constar ciertos antecedentes que la misma norma legal exige. Agrega además este artículo en su inciso 2°, que el infractor debe ser citado, lo que es acorde al debido proceso consagrado a nivel constitucional y al principio de contradictoriedad establecido en la Ley de Bases, agrega

también la forma de notificación, la que será por carta certificada. Por último, señala que la audiencia ha de llevarse a cabo ante un funcionario especialmente designado para estos efectos, mediante resolución de carácter general por del Director o Administrador de la Aduana respectiva, audiencia en que el citado podrá efectuar sus alegaciones de forma verbal o por escrito, pudiendo éste incluso allanarse a la existencia de una infracción, levantándose finalmente un acta de todo lo obrado.

En caso de que el citado no concurriera a la audiencia mencionada con anterioridad o rechazare la existencia de la infracción, en conformidad al artículo 186, se deberá resolver *“discrecionalmente si se aplicará la multa, con el mérito de los antecedentes que existan. En caso de aplicarse la multa, no podrá imponerse un monto inferior al 10% de la máxima legal”*, dejándose constancia de todo ello en el acta correspondiente. Agrega este artículo en su inciso 3° que *“El afectado por la multa que se hubiere aplicado podrá reclamar, fundadamente, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de realización de la audiencia respectiva, ante el Tribunal Tributario y Aduanero, el que conocerá de acuerdo al procedimiento contenido en el artículo siguiente”*, finalmente este artículo señala que una vez que ha transcurrido el plazo mencionado, sin que exista reclamo, se procederá a emitir el giro comprobante de pago que corresponda. Respecto al artículo 186 Bis, éste regula cuál es el procedimiento a seguir en caso de que exista reclamo por parte del presunto infractor.

El segundo subtema de este título II, dice relación nuevamente con el contrabando y fraude. Debido a la gravedad de estas infracciones – que constituyen delitos- según dispone el artículo 188, deberá estarse a lo establecido a las reglas del Código Procesal Penal, en cuanto a la investigación y posterior juzgamiento de estos delitos. Agrega este artículo que: *“el Servicio Nacional de Aduanas ejercerá los derechos que confiere a la víctima el mismo Código, una vez presentada denuncia o formulada querrela de conformidad al inciso primero del artículo 189”*. Contempla además la facultad de que el servicio realice acuerdos reparatorios, no obstante, la misma norma legal impone ciertas exigencias mínimas para que ellos puedan llevarse a cabo.

En su artículo 189, se regula la forma en que ha de iniciarse la investigación de los delitos de contrabando, la que puede ser por medio de una denuncia o querrela del Servicio, ésta última también puede ser interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director Nacional.

Es evidente, dado a que el contrabando es un delito, su similitud al derecho penal, considerando que existe norma expresa que ordena la aplicación del procedimiento penal para este caso en particular y, es esto un ejemplo de la cercanía que existe entre el procedimiento administrativo sancionador y el derecho penal, ahora bien a pesar de dicha similitud es evidente que los límites de la aplicación de uno y otro procedimiento han sido establecidos por el legislador – en este caso en particular-.

Este mismo artículo 189 le otorga una serie de facultades u opciones con que cuenta el Servicio Nacional de Aduanas, como por ejemplo la del inciso 4°, que señala que *“El Servicio Nacional de Aduanas podrá no formular denuncia ni interponer querrela respecto de quien haya tenido participación en un contrabando, pero ofreciere pagar una suma no superior a una vez el valor aduanero de las mercancías involucradas. Si aceptare esa oferta alguna de las autoridades a que se refiere el inciso primero, el interesado deberá enterar la suma correspondiente en arcas fiscales y, con el comprobante de ese depósito, se convendrá la renuncia al ejercicio de la acción penal, que tendrá como efecto la extinción de la misma”*; no obstante, esta facultad de celebrar convenios se extinguirá una vez que el Ministerio Público formalice la investigación.

II. PROCEDIMIENTO SANITARIO

El Decreto con fuerza de Ley N° 725, de 1967, aprobó el Código Sanitario, el que en su artículo 1° señala que este cuerpo normativo: *“... rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República, salvo aquellas sometidas a otras leyes”*.

El Libro X de este cuerpo orgánico, denominado “DE LOS PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES”, cuenta con tres títulos donde se desarrollan los siguientes temas:

TÍTULO PRIMERO: De la Inspección y Allanamiento (Artículos 155- 180 Código Sanitario)

Este título establece principalmente que, para la aplicación adecuada de este Código, sus reglamentos, decretos y resoluciones, la autoridad sanitaria podrá inspeccionar y registrar cualquier sitio, local, lugares de trabajo o edificios, ya sean de caracteres públicos o privados, todo ello en conformidad al artículo 155 del Código Sanitario. Señala además en el inciso 2° de la mencionada norma, que si estos se tratasen de edificios o lugares cerrados, dicha entrada y/o registro deberá hacerse previo decreto de allanamiento del Director General de Salud. Esta norma reviste de importancia, por cuanto se le otorgan amplias facultades a quienes estén a cargo de cumplir la norma sanitaria, lo que se explica dado la importancia que tiene la salubridad pública en una Nación.

En su artículo 156, se agrega que las actuaciones mencionadas anteriormente estarán a cargo del Servicio Nacional de Salud, y que si en dicha inspección o registro se constata la infracción al Código Sanitario o sus reglamentos, se levantará un acta donde quedará un registro de los hechos materia de la infracción, acta que será firmada por el funcionario que practicare la diligencia. Es importante, por lo tanto, que sean los funcionarios del Servicio Nacional de Salud quienes realicen las respectivas inspecciones o registros, por cuanto estos son los únicos competentes para realizar dicha labor y, en consecuencia, si fuesen otros los funcionarios que realizasen tales actuaciones sus actos serían nulos, en conformidad a lo prescrito por el artículo 7° de la Carta Fundamental.

En sus artículos siguientes (157 a 160), el Código desarrolla cómo debe procederse al allanamiento e inspección correspondiente y las facultades que tendrán los funcionarios del Servicio Nacional de Salud, al momento de realizar dichas actuaciones. Entre estas últimas, por ejemplo, el artículo 159 señala *“Si durante la inspección o registro o allanamiento se comprobara una infracción a la ley o reglamentos y se encontraren los elementos que hubieren servido para cometerla, podrán ser éstos trasladados a los depósitos o almacenes del Servicio Nacional de Salud o cerrarse y sellarse la parte del local y de los muebles en que se hubieren encontrado, mientras resuelve la autoridad sanitaria”*.

TÍTULO II: Sumario Sanitario (Artículos 161- 173 Código Sanitario)

El título II del Libro X desarrolla el “*SUMARIO SANITARIO*”, el que está compuesto por los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario.

Toda vez que exista un incumplimiento a la normativa sanitaria, tanto por parte de personas naturales o jurídicas, puede dar origen a un sumario sanitario. Este último es un procedimiento administrativo, a través del cual la autoridad sanitaria, en uso de su facultad fiscalizadora, investiga y constata hechos que pueden configurar una infracción a la normativa sanitaria.

Las normas vulneradas que pueden dar origen a un sumario sanitario están consideradas tanto en el Código Sanitario, como en leyes complementarias, reglamentos, resoluciones y decretos.

De conformidad al artículo 161 del Código Sanitario, este sumario puede iniciarse de oficio, a partir de una inspección de la autoridad sanitaria en uso de sus facultades y atribuciones o por denuncia de los particulares.

Se entenderá que el sumario fue iniciado de oficio en los siguientes casos:

- a) Cuando existe orden de un superior, fiscalización agendada y/o infracción flagrante;
- b) si consta la petición de otros órganos de la Administración del Estado o;
- c) por denuncia, cuando el contenido de ésta no cumpla con los requisitos y exigencias que indica el artículo 164 del Código Sanitario, lo que permitirá acoger toda reclamación o comunicación que la comunidad pueda efectuar respecto de los temas donde es competente la autoridad sanitaria, cualquiera sea la forma o medio en que llegue a conocimiento de ésta.

La otra forma en que puede iniciarse un sumario sanitario será por denuncia, la que se entiende como todo aviso escrito que cualquier persona puede hacer a la autoridad sanitaria de la existencia de un hecho presuntivo de una infracción sanitaria, a fin de que sea investigado y eventualmente sancionado. En conformidad al artículo 164 “*Cuando se trate de sumarios iniciados por denuncia de particulares, la autoridad sanitaria citará al posible infractor, así como al denunciante, y examinará separadamente a los testigos y demás*

medios probatorios que se le presenten, levantando acta de lo obrado ante dos personas, y se practicará las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados”.

Es el sumario sanitario la concretización de la potestad sancionadora de la Administración del Estado, por lo tanto, éste comprende uno de los tantos procedimientos administrativos sancionatorios que contempla la legislación nacional. Tal y como se mencionó anteriormente, en aplicación de las disposiciones constitucionales y aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, deben aplicarse los diversos principios que estos contemplan par la aplicación y sustanciación de este procedimiento en particular.

El Código Sanitario al regular este procedimiento contempla diversas etapas y actuaciones que son necesarias para la validez de éste. Entre ellos se encuentra la institución de “Audiencias de Descargos”, la que constituye un trámite esencial para la validez del procedimiento sanitario (tanto para aquellos iniciados de oficio o por denuncia) , donde se debe citar al infractor a fin de que éste concurra en el día y hora señalada con todos los medios de prueba que considere necesarios. Este trámite no viene sino a contemplar un principio consagrado a nivel constitucional, procedimiento civil y también es acorde a lo establecido por la Ley de Bases, esto es, la bilateralidad de la audiencia o principio de contradictoriedad, lo que es parte de las garantías constitucionales que enmarcan al debido proceso.

La asistencia del fiscalizado a la audiencia que se realizará ante la Autoridad Sanitaria se efectuará:

- a) Si se trata de personas naturales, ellas deben concurrir personalmente o representadas por un tercero mediante mandado o poder extendido ante notario;
- b) Si se trata de personas jurídicas, comparecerá el representante legal acompañando fotocopia del instrumento donde conste su personería o bien un apoderado acompañando un poder extendido ante notario y escritura social donde conste la personería de quien le entrega el poder.

Si bien el Código Sanitario, en particular no regula cuales son los medios probatorios que tendrán las partes para poder defenderse, es un derecho del presunto infractor presentar todos los medios de prueba que estime pertinentes a fin de poder probar que los hechos en que se fundan sus descargos. La única alusión expresa que hace este cuerpo normativo a esta etapa se encuentra en los artículos 163 y 164, donde se señala que el infractor al momento de ser citado deberá llevar todos los medios probatorios que estime pertinentes, por lo tanto, debido a que no presenta la regulación expresa de un término probatorio, valoración de la prueba y cuáles serán los medios probatorios permitidos, se aplicará supletoriamente la Ley de Bases.

Las dos principales formas en que puede terminar un sumario sanitario son por resolución que ordena el sobreseimiento o por sentencia. Respecto a la primera, procederá siempre que no sea posible finalizar la investigación de los hechos o que una vez finalizada no se pueda determinar la existencia de una infracción sanitaria o la individualización exacta de los eventuales infractores, por lo tanto, en dichas hipótesis deberá dictarse una resolución fundada que ordene el sobreseimiento temporal o definitivo del sumario. La segunda forma es por sentencia sanitaria, la que es un acto jurídico administrativo de carácter terminal, que contiene la voluntad decisoria y formal de la Autoridad Sanitaria, donde se configura la hipótesis de infracción a la norma sanitaria y, en conformidad al mérito de los antecedentes y hechos puede condenar o absolverse al presunto infractor.

Si se reúnen los antecedentes que acrediten la responsabilidad del inculpado, se determinará la sanción aplicable, según la naturaleza de la contravención, y la autoridad sanitaria dictará sentencia condenatoria sin más trámite. Será sentencia absolutoria, si no se acredita la infracción o responsabilidad del presunto infractor.

Si bien el procedimiento sancionatorio sanitario se encuentra concluido, en armonía al principio de impugnación y al debido proceso existe una etapa de reclamación, la que en conformidad al artículo 171 inciso 1° del Código Sanitario: *“podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria.* Dicho artículo en su inciso 2° agrega *“El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente*

Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”.

Ahora bien, a pesar de que se encuentre pendiente una reclamación las sentencias donde se sancionen a los infractores podrán cumplirse, sin perjuicio de lo que por sentencia definitiva ejecutoriada o que cause ejecutoria resuelva la justicia ordinaria al momento de pronunciarse sobre ella.

TÍTULO III: De las Sanciones y Medidas Sanitarias (Artículos 174 y siguientes Código Sanitario)

Este título comienza con el artículo 174, el que ha sido objeto de un constante análisis en su aplicación por parte de la jurisprudencia contralora, por cuanto contempla dos infracciones que, sin una aplicación correcta y en armonía de los principios que deben regir a todo procedimiento administrativo sancionatorio, puede decantar en la vulneración a los derechos de los presuntos infractores.

Este artículo 174 señala en su inciso 1° que: *“La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original”.* En su inciso 2° este mismo artículo agrega que *“Las resoluciones que establezcan las infracciones y determinen las multas tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas de acuerdo con los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”*, por lo tanto, se aplicarán las normas que regulan al procedimiento ejecutivo. En su inciso 3° señala que *“Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda”*, la interpretación por parte de la

Administración respecto a este inciso es la que ha estado erróneamente aplicada y, en consecuencia, ha sido la Contraloría General de la República la que ha tenido la labor de aplicar correctamente esta disposición legal, por cuanto una equivocada aplicación provocaba el perjuicio y vulneración directa a los derechos del infractor. Tan errónea fue la interpretación que, la Administración en ciertos casos- como el que se ventila en el Dictamen N° 4.197, de 2008- aplicaba tanto la sanción de multa como de clausura del establecimiento, siendo esta última la sanción más dura que se le puede emplear al infractor, vulnerándose de este modo un Principio constitucional que debe regir en todo procedimiento sancionatorio, esto es, el Principio de Non Bis in Idem.

Lo anterior es sin perjuicio de hacer efectivas las responsabilidades que establezcan otros cuerpos legales respecto de los hechos, señalando en su Dictamen N° 4.197, de 2008, que: *“la posibilidad que prevé el artículo 174 tantas veces citado en orden a aplicar a una infracción, además de la multa, las otras sanciones que indica, conforme a los exactos términos de esta disposición, sólo resulta admisible "cuando proceda" y ello de una manera estrictamente excepcional, respecto de las más graves infracciones al ordenamiento sanitario, comoquiera que entenderlo de otro modo significaría afectar el principio del "non bis in idem" que limita el ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración, las que deben ejercerse sin arbitrariedad, llegándose a decisiones racionales, justas y equitativas, desprovistas de discriminación y proporcionales a la falta y mérito del proceso”*.

Por lo tanto, en dicho caso, resulta improcedente que a un laboratorio castigado con multa luego del pertinente sumario sanitario, se le aplicara además la sanción de cancelación del registro sanitario del artículo 13 del Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos, contenido en el Decreto Supremo N° 1.876, de 1995, del Ministerio de Salud.

En términos generales, las sanciones sanitarias que se pueden aplicar luego de que se acredite la infracción a las normas sanitarias, reglamentos y resoluciones de la Autoridad Sanitaria, pueden ser las siguientes:

- 1) **Amonestación:** Siempre que se trate de una primera infracción a las normas sanitarias vigentes y que aparezcan antecedentes tales que justifiquen no aplicar una sanción de otra índole.

- 2) **Multa:** la que puede variar desde 0,10 UTM a 1.000 UTM.
El pago de la multa deberá hacerse en la caja de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en dinero efectivo o en documento al día.
El pago de la multa debe ser íntegro, por tanto, no admite el pago parcial o en cuotas.
Respecto a esta sanción en particular se podrían aplicar medidas de arresto, el que es un apremio que pretende obtener el pago de una obligación legal, en este caso, la multa que ha sido impuesta por una sentencia sanitaria condenatoria. Lo que se hace en este caso en particular es dictar una resolución que haga efectivo el arresto, previa constancia de que la multa no se haya pagado. Se solicitará a la Gobernación o Intendencia respectiva, a contar el quinto día de notificada la sentencia, siempre que no se acredite el pago de la multa.

- 3) **Clausura:** Corresponde al cierre de establecimientos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, impidiendo total o parcialmente la continuación de labores.

- 4) **Cancelación de la autorización** de funcionamiento o de los permisos concedidos a las actividades sanitarias respecto de las cuales se exige.

- 5) **Paralización de obras**, esté o no sometidas a autorización sanitaria.

- 6) **Comiso:** Consiste en la privación de bienes, instalaciones o elementos de trabajo, por trasgresión a las normas sanitarias.

- 7) **Desnaturalización:** Alteración de las propiedades o condiciones de algunos bienes o sustancias, mediante su degradación, de manera que deje de ser apta para el consumo humano o bien dándole un uso diferente a aquel al cual estaba naturalmente destinado, siempre que ello no constituya un riesgo a la salud.

- 8) **Destrucción:** Eliminación de productos o bienes, mediante cualquier método o procedimiento, en caso de que exista grave riesgo o daño a la salud.

III. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DEL 79 TER, DEL DECRETO SUPREMO EN MATERIA DE CONTRATOS DE SUMINISTRO Y SERVICIO PÚBLICO.

En el Decreto Supremo N° 250 del 2004, del Ministerio de Hacienda, norma que contiene el Reglamento de la Ley de Compras N° 19.886, se contempla un procedimiento sancionatorio en materia de contratos de suministro y servicio público.

En el Capítulo VIII de dicha norma, denominado “*Contrato de Suministro y Servicio*”, particularmente en su párrafo séptimo “*De los efectos derivados del incumplimiento contractual del proveedor*”, que contiene un artículo único (79 ter) donde se encuentra regulado este procedimiento sancionatorio.

Dicha norma establece que si llegase a existir incumplimiento por parte de los proveedores de alguna de las obligaciones establecidas tanto en las bases como en el contrato, se facultará a la Entidad correspondiente para aplicar el procedimiento sancionatorio, esto es, el cobro de garantía de fiel cumplimiento, aplicación de multas e incluso facultará a que se produzca el término anticipado del contrato o que se adopten las medidas que ella determine, las que siempre deben estar previamente establecidas tanto en las bases como en el contrato, ya que se dispone que uno de los Principios que rige precisamente a los Contratos Administrativos es el de “*Estricta sujeción a las bases*”, reconocido en el artículo 10 de la Ley N° 19.886 y la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en sus Dictámenes N°s. 1.788 de 2008 y 29.179 de 2009, entre otros. Por tanto, la norma en análisis se encuentra en concordancia y armonía con los Principios reguladores de los Contratos Administrativos, obedeciendo con ello a los Principios Generales del Derecho Administrativo Sancionador.

Dispone dicho artículo en su inciso segundo, que las medidas que se adopten deben ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento, lo que obedece al Principio de la “*Proporcionalidad de las Sanciones*” ya analizado en el Capítulo I de la presente Memoria. Es importante señalar que el tope máximo para la aplicación de multas lo determinarán las bases y el contrato mismo, por lo que bajo ninguna forma puede vulnerar su contenido.

En definitiva, las bases y el contrato deben regular expresamente ciertos contenidos, como las medidas que se pueden adoptar en caso de incumplimiento, el tope para la aplicación de multas, todo ello dentro del marco de un procedimiento, sujeto siempre a los Principios de impugnabilidad y contradictoriedad que han sido establecidos en la Ley de Bases de la Administración del Estado.

Si bien el procedimiento sancionatorio en cuestión se encuentra regulado en un solo artículo, éste contempla medidas de resguardo, como la que se le otorga al proveedor confiriéndole traslado a fin de que manifieste sus descargos; o la misma remisión a la Ley N° 19.880 para la interposición de recursos, asegurando así el Debido Proceso.

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO GENERAL

Luego de haber analizado los procedimientos correspondientes a la Ley de Bases, Ordenanza de Aduanas, Código Sanitario y Decreto Supremo 250, particularmente su artículo 79 Ter, es posible determinar que existen ciertas normas comunes a todo procedimiento.

Estas normas comunes y el análisis comparativo posterior podrán permitir configurar una estructura común que ha de tener todo Procedimiento Administrativo Sancionatorio, lo que debiese ser abordado por una Ley para que la aplicación de ésta, sea la base de cómo deben configurarse estos procedimientos, no obstante a la existencia de normas especiales particulares respecto a determinados actos o Instituciones.

I. NORMAS COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

1) Sujetos del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

Cualquiera que sea el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable, siempre tendrá a los mismos sujetos, es decir, siempre una parte será la Administración y la otra los interesados, los que pueden ser la persona afectada directamente, sus representantes o apoderados.

Estos últimos, se pueden subclasificar en infractor o denunciante, entendiéndose por este último quien ha de: *“poner en conocimiento de la Administración la comisión de hechos supuestamente ilícitos, con el fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora y sancionadora”*²⁸.

2) Plazo del Procedimiento Sancionatorio

A falta de normativa especial, en todo procedimiento administrativo regirá el artículo 27 de la Ley N° 19.880, el que establece un plazo máximo de sustanciación o duración del procedimiento administrativo, el que no se prolongará más allá de seis meses. Dicha disposición consagra *“Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*.

Por ejemplo, la Contraloría General de la República, en diversos Dictámenes ha establecido esta regla para los sumarios sanitarios, al establecer por ejemplo, en su Dictamen N° 74.086 de 2012 que: *“corresponde rechazar lo sostenido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, sobre la posibilidad de que los sumarios sanitarios se rijan por lo previsto en el artículo 247 del Código Procesal Penal, que preceptúa la necesidad de proceder a cerrar la investigación por el fiscal una vez transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que aquella hubiere sido formalizada, toda vez que tal normativa regula la actividad investigativa del Ministerio Público en relación a un proceso penal, sin que exista fundamento para extender su aplicación a las contravenciones de naturaleza administrativa”*. Termina agregando en el mismo Dictamen que se aplicará de forma supletoria lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 19.880.

3) Expediente

En conformidad al principio de escrituración que contempla la Ley N° 19.880, debe formarse en todo procedimiento sancionatorio un expediente.

²⁸ LÓPEZ, José Francisco, *La Posición del Denunciante en los Procedimientos Sancionadores y Recursos Contenciosos Administrativos*, Noticias Jurídicas, junio de 2002.

Es el artículo 18 inciso 3° de la Ley de Bases, la que ordena que “*Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán*”, diversos documentos que la misma norma indica.

Dicho expediente, debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Debe constar por escrito o en respaldo electrónico.
2. Debe sentar todos los documentos presentados por los interesados, terceros y por otros Órganos Públicos.
3. En cada documento que se presenta debe constar la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso.
4. Se deben incorporar las actuaciones, los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos.
5. Deben constar las notificaciones y comunicaciones que las resoluciones den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER GENERAL

Tal y como se ha señalado reiteradamente, debido a la inexistencia de una ley general en las tres materias abordadas en este trabajo de investigación, se aplican tanto disposiciones constitucionales afines, como las normas contenidas en la Ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En efecto, es posible estructurar las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, de la siguiente forma:

I. ETAPAS DE TODO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

En materia sancionatoria, a instrucción del procedimiento administrativo solo opera de oficio por la autoridad administrativa, por cuanto no tendría cabida la iniciación por solicitud del interesado.

En definitiva, es la propia autoridad la que inicia el procedimiento, por cuanto es ella quien detenta la potestad sancionadora. Esto guarda armonía con las causales de iniciación de oficio establecidas en el artículo 28 de la Ley N° 19.880, las que resultan aplicables a estos procedimientos sancionatorios.

El procedimiento sancionatorio puede iniciarse, por lo tanto:

- 1- Como consecuencia de una orden superior
- 2- A petición de otros órganos, es decir, a petición de un organismo sectorial.
- 3- Por denuncia, la que puede ser formulada por otro organismo público o por un particular, siendo posible admitir bajo esta forma la autodenuncia del infractor.

Debido a que este es un proceso sancionatorio donde uno de los principios que debe estar presente en este tipo de procedimiento es el pro-imputado, por lo tanto, el hecho de que se inicie por autodenuncia, podría configurar para el infractor una atenuante, particularmente si presta colaboración en la investigación.

- 4- Podría también ser iniciado por el órgano investido de la atribución para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio.

El procedimiento sancionatorio está a cargo de un **fiscal** o investigador que es designado por alguna de las autoridades que ordena la sustanciación del mismo, en la misma resolución que ordenó su instrucción, o bien, en una inmediatamente posterior. Dicha designación constituye para este servidor un *cometido funcionario*, por lo que una vez designado debe aceptar el cargo, salvo que le asistiere una inhabilidad que le impide asumirlo por falta de imparcialidad.

2. LA ETAPA INDAGATORIA.

El fin principal de esta etapa es acreditar los hechos que tipifiquen infracciones de carácter administrativas e individualizar o determinar a los eventuales inculpados en los hechos y el grado de participación de estos. Además, determinar si concurren en la especie circunstancias agravantes o atenuantes.

Esta etapa corresponde a la de instrucción, prevista desde el artículo 34 al 39 de la Ley N° 19.880, por lo tanto, a falta de normativa legal expresa esta será la norma a la que deben ceñirse, en particular en cuanto a los principios que ésta contiene y a sus reglas procedimentales.

En relación a los medios de prueba y valoración, a falta de normativa especial se aplicará el artículo 35 inciso 1° de la Ley N° 19.880, el que señala que: *“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia”*.

Respecto a los medios de prueba existe un sistema de libertad de medios probatorios, por lo tanto, son admisibles los instrumentos, la prueba testimonial, confesión, peritaje, inspección ocular, entre otros. No obstante, nada impide que en procedimientos sancionatorios regulados por el legislador se contemple un régimen de medios de prueba taxativos o un sistema libre.

Un ejemplo donde se consagra la libertad de medios probatorios es el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios instruidos por la Superintendencia de Casinos, por cuanto en conformidad al artículo 54 letra g) de la Ley de Casinos, que dispone que: *“los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán en conciencia”*.

En cuanto a la valoración de la prueba se aplica un sistema de libre convicción, mediante el cual el órgano administrativo fija la eficacia de la prueba para cada caso en particular. Por lo tanto, supone la apreciación discrecional de las pruebas, pero fundamentando dicha ponderación mediante los argumentos que emanan de la lógica, la razón y la experiencia. Ahora bien, si un procedimiento especial contempla una valoración de prueba distinta debe preferirse ésta, como por ejemplo la prueba tasada, sana crítica o el sistema de libre

convicción, este último es el caso de la Superintendencia de Casinos la que en sus procedimientos sancionatorios valorará la prueba conforme a dicha forma.

A quién le corresponde la valoración de la prueba ha sido analizado por la jurisprudencia contralora, como por ejemplo en la contenida en el Dictamen N° 36.523, de 2016, que señala *“el valor que puedan tener los elementos de convicción que consten”* en un procedimiento sancionatorio (como el que tramita la Superintendencia de Electricidad y Combustibles) descrito, *“debe ser apreciado por quien sustancia el proceso sancionatorio y por la autoridad competente para aplicar la respectiva sanción. Por tal motivo, el hecho que se le otorgue valor a determinadas probanzas o se desechen otras, no implica una infracción al debido proceso, en el evento que no exista arbitrariedad en tal medida”*.

Otro punto que debe considerarse en esta etapa indagatoria dice relación con la carga de la prueba. Si bien la Ley de Bases N° 19.880 no regula expresamente esta materia, la doctrina ha afirmado que el *onus probandi* o carga procesal de la prueba recaerá en el órgano de la Administración del Estado, por cuanto el proceso de instrucción rige el principio de oficiosidad, sin perjuicio de los medios probatorios que otorgue el propio interesado (denunciante o infractor).

En cuanto al término probatorio, a falta de normativa especial –como es el caso del procedimiento sanitario- se aplicará el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que expresa que *“Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”*. En consecuencia, se podrá decretar un término probatorio: a) Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados, atendido lo cual deben acreditarse por algún medio de prueba; o b) Cuando la naturaleza del procedimiento lo exija. Este caso acontece precisamente con los procedimientos administrativos sancionatorios en los cuales el legislador regula la obligatoriedad o la posibilidad de ordenar un término probatorio.

Ahora bien, realizado lo anterior cabe preguntar cómo ha de rendirse la prueba en esta materia. Por regla general, el instructor del procedimiento administrativo debe acceder a los

medios de prueba propuestos por el inculpado, concretizándose de esta forma el principio de contradictoriedad y, en definitiva, la posibilidad del inculpado de hacer efectivo el derecho a la defensa material. En razón de ello, solo excepcionalmente podrá rechazar tales medios probatorios tal y como lo regula el artículo 35 inciso 3° de la Ley N° 19.880.

Es importante señalar que independiente de la forma en que esté regulado el procedimiento administrativo sancionatorio, siempre será aplicable el principio de contradictoriedad probatoria previsto en el artículo 36 inciso 1° de la Ley N° 19.880, conforme al cual “*La Administración comunicará a los interesados, con la suficiente antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas*”, artículo que no viene sino a resguardar la garantía constitucional del debido proceso.

Otra norma prevista en el Ley de Bases N° 19.880, que siempre se aplica a los procedimientos administrativos sancionatorios es la consagrada en el artículo 36 inciso 2°, que señala que “*En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar peritos para que le asistan*”, lo que es complementario al principio de contradictoriedad ya mencionado.

Por último, a falta de normativa especial podrán resultar aplicables las medidas provisionales establecidas en la Ley N° 19.880, sin perjuicio de que el legislador puede contemplar medidas provisionales específicas para un determinado procedimiento administrativo sancionatorio.

3. LA ETAPA ACUSATORIA.

Cerrada la fase investigativa, el fiscal puede proponer: el sobreseimiento o la formulación de cargos.

En relación al sobreseimiento este se constituye como “aquella decisión tomada por la autoridad administrativa en un procedimiento sancionatorio determinado, siempre que con los antecedentes reunidos en el proceso no se logre acreditar fundadamente la responsabilidad del inculpado, o bien, porque aunque exista mérito para perseguir

responsabilidades respecto de las personas presuntamente involucradas ha operado a su respecto la prescripción de la acción”.

Respecto a la segunda opción del fiscal, esto es formulación de cargos, se entiende por este acto *“aquella decisión adoptada por la autoridad en un procedimiento sancionatorio determinando, en caso de que los antecedentes reunidos en el proceso se acredite fundadamente la existencia de los hechos irregulares así como la participación del o los inculpados”*. Formulados los cargos estos deben ser notificados al inculpado, a fin de que pueda realizar los descargos necesarios, ello en conformidad al principio del debido proceso (19 N° 3 de la Constitución Política de la República) y el de contradictoriedad (artículo 10 de la Ley N° 19.880).

4. LA ETAPA DE DEFENSA.

La existencia de esta etapa es necesaria para que el procedimiento administrativo sancionatorio sea conforme a las garantías constitucionales que establece el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, particularmente respecto al debido proceso. Si no existiese esta etapa se estaría vulnerando una garantía constitucional e incluso podría llegar a ser el procedimiento inconstitucional, lo que en caso de serlo, deberá ser declarado por el Tribunal Constitucional en conformidad al procedimiento contemplado para ello.

El objetivo de estos descargos permite al inculpado en primer término, presentar las defensas y solicitar al fiscal la rendición de prueba y/o diligencias probatorias; y en segundo término, formular las causales de inhabilidad que a su juicio pudieran afectar al Fiscal o al Ministro de Fe.

5. LA INFORMACIÓN A LA AUTORIDAD SUPERIOR POR PARTE DEL FISCAL.

La vista fiscal es aquel *“acto administrativo mediante el cual el Fiscal investigador propone a la autoridad correspondiente las sanciones que estimare procedente aplicar o la absolución de uno o más de los inculpados”*.

La proposición de sanción efectuada por el Fiscal, no es vinculante para la autoridad. La potestad sancionatoria está radicada en la autoridad administrativa y no en el fiscal, quien

en su vista o informe efectúa una proposición de sanción, no vinculante para aquélla, susceptible de ser modificada por la superioridad del respectivo servicio, en base a un criterio de racionalidad, esto es, que la sanción impuesta sea proporcionada a la gravedad de la falta que se imputa.

6. LA ETAPA RESOLUTIVA.

Evacuada la vista o informe del fiscal, el jefe superior de la entidad de control puede: 1) Ordenar la reapertura del sumario por encontrarse incompleta la etapa indagatoria; 2) Absolver al inculcado; o 3) Aplicar una sanción administrativa, la que procederá **si se** reúnen antecedentes que acrediten la responsabilidad del inculcado la autoridad procede a dictar un acto administrativo sancionatorio en orden a determinar la sanción aplicable, según fuere la naturaleza de la contravención, y lo preceptuado por el ordenamiento jurídico-administrativo, esto es, multa decomiso, etc.

En materia de procedimientos administrativos sancionatorios la etapa de finalización sólo puede concluir por la resolución final, no siendo aplicables las causales anormales o extraordinarias de término, esto es, el desistimiento de la solicitud (art. 42 Ley N° 19.880), la renuncia del derecho (art. 42 Ley N° 19.880) y el abandono del procedimiento (art. 43 Ley N° 19.880), dado que todas ellas tienen lugar en procedimientos iniciados a solicitud de un interesado.

Por el contrario, si resulta procedente la finalización del procedimiento sancionatorio por la causal anormal de *imposibilidad material de continuar el procedimiento* por causa sobreviniente (art. 42 Ley N° 19.880).

Así lo ha confirmado la jurisprudencia contralora, en diversas ocasiones.

Por otra parte, se debe recordar, la prohibición de *ultrapetita*, prevista en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 no resultan aplicables a los procedimientos sancionatorios ya que éstos no son iniciados a solicitud del afectado.

Finalmente, cabe destacar que, en los procedimientos sancionatorios, salvo disposición en contrario, la administración no está sujeta a la prohibición de agravar la sanción disciplinaria impuesta, en tanto no rige la interdicción de *reformatio in pejus* prevista en el

artículo 41 inciso 3° de la Ley N° 19.880, ya que esta directriz sólo resulta aplicable a los procedimientos tramitados a solicitud del interesado.

7. LA ETAPA DE IMPUGNACIÓN.

En armonía con el principio de impugnabilidad de los actos -previsto en los artículos 10 de la LOC N° 18.575, y 15 de la Ley N° 19.880-, esta última norma legal contempla diversos recursos administrativos:

- 1) El recurso de reposición, ante la misma autoridad que la hubiere dictado, y
- 2) El recurso jerárquico, ante el superior de quien impuso la sanción.
- 3) El recurso de revisión.
- 4) El recurso de aclaración, rectificación o enmienda.

Respecto a las notificaciones, Supletoriamente rigen las normas sobre notificaciones previstas en la Ley N° 19.880, la cual contempla cinco mecanismos o modalidades: personal, por carta certificada, en la oficina del servicio, tácita y mediante su publicación en el Diario Oficial. Lo anterior, sin perjuicio de que determinados procedimientos añadan sistemas especiales de notificación.

8. ETAPA DE EJECUCIÓN

En esta materia dependerá de la naturaleza de la sanción, vale decir, si se trata de una multa, un decomiso, una clausura, etc.

CONCLUSIONES

La presente memoria tuvo por objeto dejar en evidencia las falencias que tiene la potestad sancionadora correctiva de los órganos de la Administración del Estado en nuestro país y la necesidad de que exista una ley de procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general.

Para demostrar lo anterior, se realizó una investigación de tres procedimientos administrativos sancionatorios de diferentes organismos estatales, tales son, el aduanero, el sanitario y el del artículo 79 Ter, del Decreto Supremo N° 250, los cuales, tal y como se mencionó en el párrafo anterior, nos ayudaron a evidenciar la necesidad de que exista una norma de carácter legal, lo que en ningún caso significa que la potestad reglamentaria no pueda complementar y/o colaborar en mejorar su aplicación y eficacia, pero la ausencia de una unificación que regule de manera transversal los órganos de la administración del estado, genera importantes vacíos normativos y ha tenido que ser la Contraloría General de la República la que se haga cargo de esclarecer e interpretar el contenido y aplicación a través de fallos.

Si bien existe la Ley N° 19.880, mencionada reiteradamente a lo largo de este trabajo investigativo, que cumple la función de ser procedimiento especial cuando esta falta o bien, suplir las omisiones o vacíos de los procedimientos existentes, esta es insuficiente por su carácter de establecer solo bases generales.

Ante este escenario, se puede observar que no existe una vinculación ni tronco común entre una y otra manifestación del poder punitivo de la administración y en consecuencia la doctrina y jurisprudencia juegan un papel preponderante que podría perfectamente ser reemplazado con una completa implementación de rango legal, que se haga cargo de la totalidad de eventualidades que se generen en los procedimientos de los órganos estatales.

Para entender a cabalidad los conflictos que se suscitan en esta rama del Derecho, es necesario remitirnos a sus orígenes.

En efecto, pese a ser de larga data la historia del Derecho Administrativo Sancionador, no es sino desde el siglo XVII donde se puede apreciar claramente la distinción entre esta rama del Derecho Administrativo y el Derecho Penal, ya que anteriormente los límites entre cada una de ellas eran tan poco claros, que se confundía la naturaleza de las sanciones que emanan de la potestad sancionadora del Estado, siendo muy común la errónea interpretación de una sanción administrativa como una penal.

Hoy, en pleno siglo XXI, la distinción entre sanciones administrativas y penales se vislumbra con total claridad, debido al avance en el estudio del *Ius Puniendi* del Estado y

las diversas formas en que este se manifiesta. Por tanto, las diferencias entre ambos tipos de sanciones son evidentes, ya sea por la naturaleza de la sanción, por el bien jurídico protegido u otros aspectos a considerar.

No obstante lo anterior, no se puede obviar la conexión existente entre ambos tipos de sanciones; conexión dada no solo porque ambas provienen del *Ius Puniendi* del Estado, sino que también respecto a los principios que han de respetarse y considerarse al momento de aplicar las sanciones tanto penales como administrativas.

Otro punto por considerar es la importancia que ha ido adquiriendo a lo largo del tiempo la aplicación de este Procedimiento Administrativo Sancionatorio; sin embargo, esta importancia no se ve reflejada en la regulación vigente en esta materia, dado que se encuentra llena de vacíos desde su origen, procedimiento, principios y en la ley propiamente tal. Esto, en definitiva, va en desmedro de las personas que se enfrentan al procedimiento, vulnerando la seguridad jurídica, principio vigente dentro de nuestro Estado de Derecho. Además, las personas no se ven resguardadas íntegramente como manda y consagra nuestra Constitución Política de la República.

Es por ello, que la labor de la Jurisprudencia en esta materia ha sido primordial, por cuanto esta fuente formal del derecho se ha constituido como un pilar fundamental para los avances en la aplicación correcta del Derecho Administrativo Sancionatorio, principalmente porque se ha ocupado de la aplicación de los principios básicos, como una forma de poder resguardar los derechos e intereses de las personas que se enfrentan a la Administración.

En cuanto a los principios que enmarcan al Derecho Administrativo Sancionador, si bien no son de origen puramente administrativo, sino que pertenecen en su mayoría al ámbito penal y han sido redactados de esta forma, se aplican a esta rama del Derecho Público.

Debido a las diferencias habidas entre un ámbito y otro (Penal y Administrativo), es que estos principios deben aplicarse de forma matizada al Derecho Administrativo Sancionador, lo que no implica que pierdan su esencia.

Teniendo claridad respecto a qué principios han de aplicarse en los distintos procedimientos sancionadores administrativos dentro de la legislación chilena, es importante determinar qué estructura común, han de tener todos y cada uno de dichos procedimientos.

Dado el análisis realizado precedentemente de los procedimientos Aduanero, Sanitario y el artículo 79 Ter del Decreto Supremo N° 250 y la aplicación de la Ley de Bases, como ley marco y supletoria, se ha llegado a la conclusión que ha sido la doctrina y jurisprudencia las que han ido moldeando la estructura que ha de tener un procedimiento administrativo sancionador. Ahora, si bien entregan los cimientos para la aplicación uniforme de estos tipos de procedimientos, esto no es suficiente, toda vez que en la medida que no exista una ley que regule todas y cada una de las aristas involucradas y mientras no se otorgue suficiente seguridad jurídica a los particulares -que se enfrenten al *Ius Puniendi* de la Administración-, se seguirá permitiendo la aplicación de un procedimiento sancionatorio carente de uniformidad y especialización, por ende facultado de una amplia discrecionalidad a la Administración, atentando contra la certeza jurídica y derechos fundamentales.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, órgano garante del respeto de la legislación aplicable a Constitución Política de la República, en sentencia Rol N° 376, de junio de 2003, en el marco de un control preventivo de constitucionalidad de lo que sería la Ley 19.884, objetó la falta de un procedimiento sancionador para las sanciones que pudiese aplicar el Servicio Electoral; misma doctrina reiterada en sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, en relación al proyecto de ley que regulaba la Unidad de Análisis Financiero, siendo enfático en señalar que: *“El Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con las disposiciones indicadas, determinan la imposición de una sanción. A mayor abundamiento, lo recién advertido por este Tribunal puede lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero, del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos”*.

Lo anterior, deja en evidencia que la falta de un procedimiento administrativo sancionador para cada una de las materias en que éste debe aplicarse vulnera derechos fundamentales consagradas por la Carta Magna; es el legislador quien tiene la potestad de dictar normas que resguarden el goce efectivo y seguro de estos derechos y, en consecuencia, es el Poder Legislativo el gran responsable de este vacío en el derecho chileno.

En ninguno de los procedimientos analizados en esta investigación se observó un mecanismo que contemplará una adecuada defensa de los derechos de los particulares en sede administrativa, por tanto, es evidente la eventual lesión en el ejercicio de los derechos fundamentales comprometidos en tales circunstancias, lo que va en pugna con las garantías consagradas en los incisos primero y segundo del numeral tercero, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En definitiva, es un imperativo para la eficiente y eficaz aplicación de los procedimientos en cuestión, la modernización de ellos, dado que la intromisión y expansión en la globalización y tecnologías en el mundo han hecho que hoy en día concurren en la especie, por ejemplo, nuevas conductas infractoras, las que deben ser reguladas.

Lo ideal es que tanto el procedimiento aduanero, sanitario y el del artículo 79 Ter, del Decreto Supremo N° 250, analizados en el presente trabajo, presenten y contemplen la mayoría de las etapas señaladas en el Capítulo IV y solo en caso de no contar con una de ellas, debiese aplicarse supletoriamente la ley N° 19.880 que en su artículo 28 y siguientes, regula cómo se configura el procedimiento administrativo. Sin embargo, luego del análisis, es evidente que ello no es suficiente y, los procedimientos contemplados en los distintos cuerpos normativos analizados deben no solo contar con una regulación de forma más exhaustiva y detalladamente, sino que ésta debe ser modernizada, es decir, normas que estén a la par con la globalización y el desarrollo de la sociedad moderna.

Previo a dar término al presente trabajo investigativo es importante destacar que, con fecha 25 de marzo de 2004, el ex Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, sometió a consideración del Senado el Proyecto de Ley Boletín N° 3475-2006, en adelante “Proyecto”, que establecía las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios y una modificación a la Ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral, estableciendo con ello sanciones y el procedimiento para su aplicación.

De la lectura del Mensaje, se abstrae que, la intención del Gobierno de la época como la del Tribunal Constitucional - en atención a los fallos citados dentro del mismo mensaje-, tenían por finalidad que se resguardara el goce efectivo y seguro de los derechos fundamentales, como por ejemplo, el de ser emplazado y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que formulara la autoridad administrativa, ya que en ninguna de las disposiciones previas a la presentación del Proyecto, se contemplaba un procedimiento que permitiera al afectado ejercer una adecuada defensa de sus derechos en forma previa a la imposición de sanciones.

La Ley N° 19.884 sin sanciones tampoco tendría sentido, por ello se hacía imperativo reponer las sanciones que fueron suprimidas por el Tribunal Constitucional por falta de procedimiento y, a través de este Proyecto, tener la oportunidad de establecer una regulación que abordara un procedimiento para todos los Órganos de la Administración del Estado.

Sin duda alguna pudo ser un gran paso para el avance normativo y jurídico en esta materia, pero lamentablemente, el 4 de agosto de 2006, el Proyecto fue archivado por aplicación del Artículo 36 bis, inciso segundo, del Reglamento del Senado, que reza: “*transcurrido el plazo de dos años sin que la Comisión se hubiere pronunciado sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, éstos pasarán automáticamente al archivo*”.

Actualmente, no existe ningún otro proyecto de Ley que tenga por objeto regular las Bases del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, por tanto, el Estado chileno sigue encontrándose “*al debe*”, en esta materia, pero esperamos que a largo plazo las falencias revisadas y otras no contempladas en esta memoria puedan ser corregidas, brindando a los particulares la protección y seguridad jurídica que debiesen tener en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

- i. BOETIGGER, Camila, *El Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo, N° 20, Santiago, 2009.

- ii. CELIS, Gabriel, *Acto y Procedimiento Administrativo*, 3° edición, Editorial El Jurista, Santiago, 2018.
- iii. CELIS, Gabriel, *Los Contratos Administrativos*, 2° edición, Editorial El Jurista, Santiago, 2017.
- iv. CELIS, Gabriel, *Derecho Regulatorio. Apuntes de clases*, Universidad Finis Terrae, Santiago, 2016.
- v. CORDERO, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014.
- vi. CORDERO, Cristián, *Los Principios del Derecho Administrativo Sancionador Chileno*, en Revista de Derecho Público, N° 69, 2007.
- vii. CORDERO, Eduardo, *Las Bases Constitucionales de la Potestad Sancionadora de la Administración*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXXIX, 2012.
- viii. ROMÁN, Cristián, "*Derecho administrativo sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema*", en Pantoja, R. (coord.), *Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.
- ix. ENTEICHE, Nicolás. *Acerca de las sanciones administrativas en Chile*, Actualidad Jurídica N° 29.
- x. LÓPEZ, José Francisco, *La Posición del Denunciante en los Procedimientos Sancionadores y Recursos Contenciosos Administrativos*, Noticias Jurídicas, Junio de 2002.
- xi. MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5° Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.
- xii. NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4° Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2011.
- xiii. SOTO KLOSS, Eduardo., "*La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?*", en AA.VV. *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*” Universidad Santo Tomás, Santiago, 205, pp. 29-49.

- xiv. VERGARA, Alejandro, *Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Revista Derecho Universidad Católica del Norte, 2004, pp. 137-147.
- xv. Sesión 103, pp. 14. Citada por MARIO VERDUGO y EMIOLI PREFER en *Derecho Constitucional*, Tomo I.

b. Cuerpos Normativos

- i. *Constitución Política de la República de Chile*, 1980. Texto refundido por el Decreto Supremo N° 100, de 22 de septiembre de 2005.
- ii. Decreto con Fuerza de Ley N° 4, *Ley N° 20.018: General de Servicios Eléctricos*, de 12 de mayo de 2006.
- iii. Decreto con Fuerza de Ley N° 725, *Código Sanitario*, Santiago, 11 de diciembre de 1967. Modificado el 6 de enero de 2016 por Ley N° 20.895.
- iv. Decreto con Fuerza de Ley N° 30, *Ordenanza de Aduanas*, de 4 de junio de 2005. Modificado el 29 de septiembre de 2014 por Ley N° 20.780.
- v. Decreto Supremo N° 250, *Reglamento De La Ley N° 19.886 De Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación De Servicios*, de 24 de septiembre de 2004. Modificado el 10 de agosto de 2015.
- vi. Decreto Supremo N° 327, *Fija Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos*, de 21 de noviembre de 2007.
- vii. Historia de La Ley, Compilación Oficial Del Debate Parlamentario, Ley N° 19.880, Biblioteca Del Congreso Nacional, Volumen N° 1, de 4 de octubre de 2000.
- viii. Ley N° 18.160, *modifica la Ley N° 15.076 respecto del Régimen de Calificaciones de los Profesionales Funcionarios*, de 22 de agosto de 1982.
- ix. Ley N° 18.575, *Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*, de 12 de noviembre de 1996.

- x. Ley N° 19.880, *Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*, 29 de mayo de 2003.
- xi. Ley N° 19.886, *Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios*, de 11 de julio de 2003.
- xii. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Promulgado el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972.
- xiii. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, denominada “*Pacto de San José de Costa Rica*” aprobado y ratificado por Chile con fecha 21 de agosto de 1990.

c. Jurisprudencia citada

- i. Dictamen N° 32.424, de 2004.
- ii. Dictamen N° 41.736, de 2004.
- iii. Dictamen N° 14.571, de 2005.
- iv. Dictamen N° 39.348, de 2007.
- v. Dictamen N° 4.197, de 2008.
- vi. Dictamen N° 22.207, de 2009.
- vii. Dictamen N° 957, de 2010.
- viii. Dictamen N° 72.012, de 2012.
- ix. Dictamen N° 74.086, de 2012.
- x. Dictamen N° 8.601, de 2014.
- xi. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 6.827, de 2010.
- xii. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 244, de 1996.
- xiii. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 792, de 2004.
- xiv. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 479, de 2006.
- xv. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 480, de 2006.
- xvi. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 549, de 2007.
- xvii. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 725, de 2007.
- xviii. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 747, de 2007.
- xix. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 792, de 2007.
- xx. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2.254, de 2014.